الحكومة المصرية

وزارة العدل

القانون المدنى

مجموعة الأعمال التحضيرية

الجزء الأول

الباب التمهيدى

أحكام عامة

(من المادة ١ إلى المادة ٨٨)

مطبعة دار الكتاب العربى
شارع فاروق بمصر
تليفون ٥٠٩٣٨

الباب التمهيدى

أحكام عامة

نبذة تاريخية

عن المراحل التي مر بها القانون المدني الجديد

شعر المشتغلون بالقانون من رجال العلم والعمل بعد صدور التقنين المدنى المصرى مختلط وأهلى فى سنتى ١٨٧٦ ، ١٨٨٣ بحاجة هذا التقنين إلى تعديل فى كثير من أحكامه وذلك بسبب الظروف التى وضع فيها هذا التقنين والمصادر التى استمد منها أحكامه .

لذلك انصرف التفكير بادى الرأى إلى معالجة ذلك بإدخال تعديلات جزئية على بعض أحكامه حتى إذ بان بعد مضى وقت طويل على صدوره أن التعديلات الجزئية أصبحت علاجا غير كاف لمواجهة ما كشفت عنه التجارب من عيوب بارزة لهذا التقنين أصبح معها عاجزاً عن أن يساير التطور فى الحاجات الاقتصادية والاجتماعية وما استجد من اتجاهات فى نطاق العلم والعمل مما فاضت به أحكام المحاكم وكتب الفقه . . . فطن المسئولون إلى ضرورة تنقيح هذا التقنين تنقيحاً شاملا وساعد على ذلك الشعور عدم وجود مبرر لازدواج هذا التقنين فى القضاءين الأهلى والمختلط والرغبة فى توحيده حتى إذا توحد هذا القضاء لم يكن ثمت صعوبة فى الانتقال من القديم إلى الجديد .

وقد خرج هذا التفكير فى صورة عملية عام ١٩٣٦[1] حيث أصدر مجلس الوزراء قرارا بتاريخ ٢٧ من فبراير سنة ١٩٣٦ بتشكيل أول لجنة للقيام بهذه المهمة برئاسة المرحوم مراد سيد احمد باشا وعضوية ثمانية من رجال القانون[2] .

---

(١) أنظر مقالا فى هذا الموضوع للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى بك (باشا) تحت عنوان (على أى أساس يكون تنقيح القانون المدنى المصرى) منشوراً فى مجلة القانون والاقتصاد بالعدد الخاص بالعيد الخمسينى للمحاكم الأهلية سنة ١٩٣٣ .

(٢) حضرات : صليب سامى بك (باشا) والمسيو لينان دى بلفون والمستر مرى جريهام المستشار بمحكمة الاستئناف المختلطة ومحمد كامل مرسى بك (باشا) عميد كلية الحقوق والمسيو موريس دى فويه القاضى بالمحاكم المختلطة ثم صدر قرار مجلس الوزراء بضم حضرات : محمود سعيد بك القاضى بمحكمة الاسكندرية المختلطة والدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى بك (باشا) أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق والمسيو الفريد اسكولى أستاذ القانون بجامعة روما إلى عضوية اللجنة .

وقد حلت هذه اللجنة بقرار من مجلس الوزراء صدر فى ٢٦ مايو سنة ١٩٣٦ ، بعد أن أنجزت فى ثلاثة أشهر بعض النصوص التمهيدية المتعلقة بمصادر القانون وبتنازع القوانين استبق منها المشروع بعضها .

ثم تألفت لجنة ثانية بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٦ ، بالاستمرار فى إنجاز مهمة اللجنة الأولى برئاسة المرحوم كامل صدقى بك (باشا) وعدد أعضائها عشرة غير الرئيس[1] وقد باشرت هذه اللجنة مهمتها وسلخت فى ذلك نحو ثمانية عشر شهراً وأنجزت فى هذه الفترة النصوص الخاصة بالكفالة والشفعة . وقد استبق المشروع التمهيدى هذه النصوص بعد أن أدخل عليها بعض تعديلات تناولت ترتيبها وأحكامها .

وفى ١٦ من يونيه سنة ١٩٣٨ تقدمت وزارة العدل بمذكرة إلى مجلس الوزراء أبانت فيها أن اتجاه المشتغلين بصناعة التشريع يكشف عن ضعف إيمانهم بصلاحية نظام اللجان للبدء بأعمال التقنين كما أن التجربة فى أكثر البلاد تقطع بفسادها وبأفضلية إسناد مهمة وضع التقنين إلى أحد البارزين من رجال القانون حتى إذا فرغ من وضع مشروع تمهيدى طرح هذا المشروع على الرأى العام فإذا اجتمعت ملاحظات الأفراد والهيئات عليه عهد به إلى لجنة تتولى مناقشته وتقويم عوجه . واقترحت الوزارة أن يعهد بوضع المشروع التمهيدى إلى اثنين من كبار المشتغلين بالقانون يختار أحدهما من المصريين والآخر من الأجانب على أن يتفرغا لعملهما ويتماه فى مدى ستة شهور . وطلبت الوزارة فى ختام تلك المذكرة مع التماس الموافقة على الرأى المتقدم تفويض وزير العدل فى اختيار من تسند إليه هذه المهمة .

---

(١) حضرات : صليب سامى بك (باشا) عبد الفتاح السيد بك ومصطفى الشوربجى بك ومحمد فؤاد حسنى بك وجناب المستر مرى جريهام والأستاذ محمد كامل مرسى بك (باشا) وجناب المسيو دى فويه وجناب المسيو شيفاليه أنطونيو بينتا ثم ضم إليهم جناب المسيو ليون باسار وجناب المسيو فان اكر .

كما صدر قرار وزارى بتاريخ ١٧ يناير سنة ١٩٣٧ بتشكيل هيئة فنية للجنة من حضرات الأساتذة عبد المعطى خيال الأستاذ المساعد بكلية الحقوق وحلمى بهجت بدوى النائب بقسم قضايا الداخلية والأستاذ وديع زكى وكيل السكرتير القضائى لمصلحة سكك حديد الحكومة وعبد الحميد عرفان سيف النصر المحامى بقسم قضايا المواصلات ومحمد زهير جرانه المدرس بكلية الحقوق وسليمان مرقس المدرس بكلية الحقوق وحسن احمد بغدادى المدرس المساعد بكلية الحقوق .

وبتاريخ ٢١ من يونيه سنة ١٩٣٨ وافق مجلس الوزراء على ما جاء بهذه المذكرة وتنفيذاً لقراره أصدر وزير العدل بتاريخ ٢٨ من يونيو سنة ١٩٣٨ قرارا بإسناد هذه المهمة إلى حضرة الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى بك (باشا) القاضى بالمحاكم المختلطة وجناب المسيو لامبير من كبار رجال الفقه فى فرنسا[1] .

وقد أنجزت هذه اللجنة مهمتها فوضعت مشروعاً تمهيدياً كاملا للقانون المدنى تم طبعه فى سنة ١٩٤٢ .

وقد عرض المشروع للاستفتاء ورؤى توسيع دائرة هذا الاستفتاء فأرسل إلى جميع الهيئات والأفراد[2] الذين رؤى الاستفادة من استفتائهم فيه . ورأى وزير العدل أن يفتتح الاستفتاء بمحاضرة يلقيها حضرة رئيس اللجنة (الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى بك (باشا) .) دعا إليها عدداً كبيراً من رجال القانون وقد ألقى حضرة الرئيس هذه المحاضرة بالجمعية الجغرافية الملكية فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٢ عرض فيها على مستمعيه نظرة عامة عن المشروع واستعرض المصادر التى استمد منها وما استحدث من التعديل فى القانون المدنى القائم وأبان الطريقة التى اتبعت فى ترتيب أحكامه من تقسيم وتبويب وتفريع واستعرض أهم ما اشتمل عليه المشروع من وجوه التنقيح المختلفة وما رسم له من اتجاهات .

وقد ظل المشروع معروضاً للاستفتاء زهاء ثلاث سنوات .

وفى ٢٩ مارس سنة ١٩٤٥ شكلت لجنة برئاسة حضرة صاحب المعالى الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى بك (باشا) وعضوية أربعة من رجال القانون[3]

---

(١) واختير أيضاً الدكتور حلمى بهجت بدوى ليعاون اللجنة . وبتاريخ ٨ أغسطس سنة ١٩٣٨ ندب حضرات الدكتور محمد زهير جرانه وكيل النائب العام بمحكمة مصر المختلطة والدكتور سليمان مرقس المدرس بكلية الحقوق والدكتور شفيق شحاته المدرس بكلية الحقوق سكرتيرين فنيين كما أستعانت اللجنة بحضرات القضاة الأساتذة أحمد زيد ومحمد عزمى وعبده محرم وعبد العزيز محمد ونجيب أحمد القضاة بمحكمة مصر الوطنية .

(٢) رجال القضاء الوطنى والمختلط ورجال النيابة وأقسام قضايا الحكومة ونقابتا المحامين الأهليــة والمختلطة وكبار رجال المحامين البارزين ، وكليــة الحقوق ورؤساء الوزارات والوزراء السابقون ووكلاء وزارة العدل السابقون وكبار رجال القانون والبنوك .

(٣) حضرات : الشيخ المحترم مصطفى محمود الشوربجى بك عضو مجلس الشيوخ والنائب المحترم على السيد أيوب وكيل مجلس النواب والدكتور محمد كامل مرسى بك (باشا) المستشار بمحكمة النقض والإبرام وسليمان حافظ بك المستشار بمحكمة استئناف مصر الوطنية .

=

لمراجعة القانون فى ضوء ماقدم عنه من ملاحظات تمهيداً لعرضه على مجلس الوزراء فالبرلمان وحدد لهـا موعد قدره ستة شهور لإنجاز مهمتها . وقد عقدت هذه اللجنة أولى جلساتها فى أول ابريل سنة ١٩٤٥ وأنجزت مهمتها فى ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ .

وأرسل المشروع الذى راجعته اللجنة إلى مجلس الوزراء فى ٢٢ من نوفمبر سنة ١٩٤٥ لاستصدار المرسوم بعرضه على البرلمـان . وقد صدر هذا المرسوم بتاريخ ٤ من ديسمبر سنة ١٩٤٥ .

ثم عرض المشروع على مجلس النواب وقد استغرق نظره بهذا المجلس من ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ إلى ٢٧ من مايو سنة ١٩٤٦ .

ثم أحيل المشروع إلى مجلس الشيوخ فقرر بجلسـته المنعقدة فى ٣ من شهر يونيه سنة ١٩٤٦ إحالته إلى لجنة خاصة سميت لجنة القانون المدنى ، وقد ناقشت هذه اللجنة ما قدم إليها من آراء ولم تقتصر فى ذلك على آراء حضرات أعضاء المجلس بل رأت أيضاً مناقشة ما قدم إليهـا من رجال القانون ممن ليسوا أعضاء بالمجلس بمـا فى ذلك حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام الذين قدموا لها تقريراً شاملا بملاحظاتهم .

وقد استغرق نظر المشروع أمام المجلس من ٢٧ من شهر مايو سنة ١٩٤٦ إلى ٢٨ من شهر يونيو سنة ١٩٤٨ .

ثم أحيل ثانية إلى مجلس النواب لنظره بعد إدخال ما رأى مجلس الشيوخ إدخاله عليه من تعديلات وانتهى مجلس النواب من نظره بجلسة ٥ من شهر يوليو سنة ١٩٤٨ وبتاريخ ١٦ من يوليه سنة ١٩٤٨ صدر المرسوم بالتصديق عليه وإصداره ونشر فى الوقائع المصرية بالعدد رقم ١٠٨ مكرر (ا) بتاريخ ٢٩ من يوليه سنة ١٩٤٨ وقد نص فى قانون الإصدار على أن يكون العمل به اعتباراً من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩

= ثم صدر قرار وزارى بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٤٥ بتشكيل هيئة فنية لمعاونة اللجنة فى أداء مهمتها من حضرات الأساتذة عبده محرم (بك) مدير إدارة المجـالس الحسبية والمنتدب مديرا لمـكتب لجان التشريع والدكتور حسن أحمـد بغدادى الأستاذ بكلية الحقوق والمنتدب وكيلا لمـكتب لجان التشريع والدكتور سليمان مرقص الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول والدكتور شـفيق شحاته الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول . . . ثم انضم إليهم حضرة نصيف زكى (بك) رئيس نيـابة استئناف مصر الوطنية .

وهو اليوم الذى يبدأ فيه القضاء الوطنى ببسط ولايته على سكان البلاد أجمعين .

وفى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٤٨ صدر قرار من وزارة العدل بتشكيل لجنة برئاسة حضرة صاحب العزة سليمان حافظ بك وكيل وزارة العدل وعضوية تسعة من رجال القانون[1] لجمع ونشر الأعمال التحضيرية تيسيراً لتفهم نصوصه والوقوف على مراحله التشريعية المختلفة .

وقد أنجزت اللجنة مهمتها بوضع هذه المجموعة وأملها أن تكون مرجعاً يجد فيه الباحث ما تناثر بين ثنايا محاضر اللجان ومضابط مجلسى البرلمان فى متناول يده مجموعا فى سفر واحد .

---

(١) صاحب العزة عبده محرم بك المستشار بمحكمة القضاء الإدارى بمجلس الدولة ، والأستاذ محمد أحمد غنيم مدير إدارة التفتيش القضائى بوزارة العدل والأستاذ بدوى حمودة مدير عام إدارة التشريع بوزارة العدل والأستاذ مصطفى كامل اسماعيل القاضى بمحكمة الإسكندرية المختلطة والدكتور سليمان مرقص الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول والدكتور شفيق شحاته الأستاذ بكلية الحقوق بجامعة فؤاد الأول والأستاذ محمد رفعت عضو إدارة التشريع بوزارة العدل والأستاذ أحمد عثمان حمزاوى عضو إدارة التشريع بوزارة العدل والأستاذ يحيى خير الدين سكرتير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ والمنتدب محاميا بإدارة قضايا الحكومة بالإسكندرية والدكتور على على سليمان الموظف بوزارة العدل .

وندب للقيام بسكرتارية اللجنة حضرة الأستاذ محمد صالح البيومى رئيس السكرتارية الإدارية بادارة التشريع بوزارة العدل وحضرة السيد رمضان افندى الموظف بالإدارة المذكورة .

تنبيـــــه

الخطة التى اتبعت فى جمع هذه الأعمال التحضيرية وترتيبها هى على الوجه الآتى :

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى .

(٢) محاضر اللجنة التى راجعت المشروع التمهيدى .

(٣) المذكرة الإيضاحية للمشروع النهائى .

(٤) تقرير اللجنة التشريعية بمجلس النواب .

(٥) محاضر جلسات مجلس النواب .

(٦) محاضر جلسات لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ .

(٧) تقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ .

(٨) محاضر جلسات مجلس الشيوخ .

وقد وزع ما ورد فى هذه الوثائق على نصوص القانون ، فوضع تحت كل نص ما اشتملت عليه هذه الوثائق فى شأن هذا النص . وصدر كل ذلك بما جاء فيها متعلقا بتنقيح القانون المدنى من حيث المبدأ ، وبما سبق نصوص كل باب أو فصل من نظرة عامة إلى مجموع هذه النصوص .

وأشير إزاء كل نص إلى ما يقابله من النصوص فى القانون المدنى القديم وفى بعض التقنينات الحديثة ، وإلى ما عسى أن يكون قد حذف من نصوص المشروع التمهيدى التى تتصل بهذا النص .

تنقيح القانون المدنى من حيث المبدأ

المذكرة الإيضاحية

نظرة فى مشروع تنقيح القانون المدنى :

تنقيح القانون المدنى المصرى تنقيحاً شاملا ضرورة تفرضها الظروف التى وضع فيها هذا القانون ويقتضيها تقدم القوانين الحديثة .

وقد يعترض بأن القانون المدنى المصرى ليس فى حاجة إلى تنقيح بل يكفى أن يكمل ببعض النصوص حتى يصبح صالحاً صلاحية تامة للتطبيق فى عصرنا الحاضر ، وقد يعترض من جهة أخرى بأنه حتى لو سلم أن القانون المدنى فى حاجة إلى تنقيح شامل إلا أنه يخشى أن تكون أحداث الحرب الأخيرة من شأنها أن تغير معالم الحضارة الإنسانية بما لا نحسه فى الوقت الحاضر فإذا تكشفت الأمور بعد ذلك ، تبين أن مشروع التنقيح هو نفسه فى حاجة إلى تنقيح .

أما الاعتراض الأول فيكفى فى الرد عليه استعراض عيوب التقنين المدنى الحالى وقد سبق تلخيص هذه العيوب فى مقال نشر بمناسبة العيد الخمسينى للمحاكم الوطنية فى العبارات الآتية :

يمكن القول أن تقنيننا المدنى فيه نقص ، ثم فيه فضول ، وهو غامض حيث يجب البيان ، مقتضب حيث تجب الإفاضة ، ثم هو يسترسل فى التافه من الأمر فيعنى به عناية لا تتفق مع أهميته المحدودة . يقلد التقنين الفرنسى تقليداً أعمى فينقل كثيراً من عيوبه ، وهو بعد متناقض فى نواح مختلفة ويضم إلى هذا التناقض أخطاء معيبة .

أما النقص فيرجع معظمه إلى قصور تقنيننا عن مجاراة التقدم العظيم الذى قطع مراحله علم القانون فى العصر الحاضر فهو منقول عن التقنين الفرنسى ، والتقنين الفرنسى وضع فى أول القرن التاسع عشر فلا يزال أمام تقنيننا حتى يصبح متمشياً مع عصره أن يقطع هذه المرحلة الطويلة التى قطعها علم القانون فى قرن وثلث قرن ، وهذه أجيال طويلة ارتقى فيها القانون ارتقاء لم يكن أحد يتوقعه .

وهناك مسائل كثيرة نحن فى حاجة إلى أن نأخذها لا من التقنين الفرنسى العتيق بل من التقنينات الحديثة حيث نشهد أحدث النظريات القانونية مطبقة تطبيقاً تشريعياً محكما . فهناك نظريات عامة قد استقرت فى القانون وأصبحت تراثا لجميع الأمم لا نجد لها أثراً عندنا أو نجد أثرها ناقصا مقتضبا ، فنظرية سوء استعمال الحق ونظرية عامة للغبن تتناول كل نواحى القانون ، وقانون للجمعيات والمنشآت والأشخاص المعنوية بوجه عام ، وتشريع للعمل ونظام لعقد التأمين وعقود الاحتكار والمنافع العامة ونظرية للنيابة فى التعاقد ، وتنظيم الملكية على الشيوع ، والاعتراف بحوالة الدين أسوة بحوالة الحق ، وإقرار الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام ، والاعتراف بالعقود المجردة وبعقود الإذعان . . . كل هذه نظريات لاحظ لتقنيننا منها ، وهى لازمة لا يجوز إغفالها فى تشريع حديث . . . هذا إلى أن تقنيننا فى موضوع من أهم موضوعات القانون هو موضوع العقد ، وفى مسألة من أدق مسائل هذا الموضوع هى مسألة تكوين العقد ، نراه صامتا صمتا مدهشا لا يفسره إلا تقليد أعمى للتقنين الفرنسى ، وترسم دقيق من تشريعنا لخطى المشرع الفرنسى ، حتى فى المزالق التى وقع فيها .

بقى الرد على الاعتراض الآخر ، وهو يرمى إلى تأخير التنقيح حتى يتبين أثر الحرب الأخيرة فى تطور مدنية البشر . وليس هناك محل للتخوف من هذه الناحية ، فإن الحرب مهما عظم أثرها لا تغير تغييراً جوهرياً فى المبادىء الفنية للقانون المدنى . قد تغير الحرب من نظم الحكم ومن النظم الاقتصادية والاجتماعية ، ولكنها لا تغير من أصول الصياغة القانونية . وإذا كان القانون كما يقول Gény الفقيه الفرنسى المعروف ، علما وصياغة ، وكانت الصياغة هى العنصر الأساسى الذى يكسب القانون ذاتيته ، أمكن الاطمئنان إلى استقرار النظم القانونية . وتكفى الإشارة فى هذا الصدد إلى أن العالم فى تاريخه الحديث قد شهد ثورتين من أشد الثورات عنفا وأبعدها أثرا . الثورة الأولى هى الثورة الفرنسية فى آخر القرن الثامن عشر ، وقد قلبت نظم الحكم رأسا على عقب ، ومع ذلك فان التقنين الفرنسى الذى أعقب هذه الثورة لم يكن إلا رجوعا إلى قانون الماضى ، قانون ماقبل الثورة ، وبقى هذا التقنين طوال القرن التاسع عشر ولا يزال باقيا إلى اليوم ، لم يستقر الرأى بعد على تنقيحه[1] . والثورة

---

(١) لم يكن الرأى قدا ستقر ، وقت كتابة هذه المذكرة ، على تنقيح القانون المدنى الفرنسى ، وقد =

الأخرى هى الثورة الروسية ، شبت فى القرن العشرين ولم تكن أقل تأثيرا فى النظم العالمية من الثورة الفرنسية ، ومع ذلك نرى التقنين المدنى السوفييتى محتفظا بالصياغة المدنية المعروفة . وهناك التقنين الألمانى ، وهو آية من آيات الفن والعلم ، والتقنين السويسرى وهو مثل عال من مثل التشريع الديمقراطى ، قد كانا سابقين للحرب الكبرى التى نشبت فى أوائل هذا القرن ، وبقيا بعد هذه الحرب دون تغيير ، وقد شهدا حربا ثانية أشد هولا من الأولى ، وسيبقيان بعدها كما هما ، دون أن يلحقهما تغيير جوهرى . وكل ما يمكن أن يحسب حسابه فى هذا الصدد هو مايتوقع من تغلب النزعة التى تفرض على العالم قسطا أوفر من العدالة الاجتماعية . على أن المشروع فى هذه النزعة يماشى عصره ، غير مقصر ولا متخلف . فتنقيح التقنين المدنى تنقيحا شاملا جامعا هو إذن ضرورة تنبه لها المسئولون من رجال القانون فى مصر منذ زمن طويل .

ويكفى فى هذه النظرة العامة أن تستعرض المصادر التى استند إليها المشروع ، ثم يذكر كيف رتبت أحكامه . وما وجوه التنقيح التى حققها . وما هى اتجاهاته العامة .

أما عن المصادر التى استند إليها المشروع ، فلم يكن هناك مجال للتردد . إذ ينبغى أن يرجع فى تنقيح التقنين المدنى المصرى إلى مصادر ثلاثة : إلى القانون المقارن ، وإلى القضاء المصرى ، وإلى الشريعة الإسلامية .

فالقانون المقارن يمثل التقدم الحديث لعلم القانون والتشريع ، وتتراءى فى ثناياه أحدث التطورات القانونية ، فيجب إذن أن يكون هو المصدر الأول(١) بين المصادر التى يستمد منها التنقيح . وتستخلص حالة التشريع المقارن من حركة التقنينات العالمية التى أعقبت التقنين الفرنسى ، مقاربة له تارة ومجافية له تارة أخرى . وهى حركة بقيت فى نشاط طوال القرن التاسع عشر واستمرت فى نشاطها منذ فجر القرن العشرين إلى اليوم . فقد ظهر التقنين النمساوى فى سنة ١٨١٢ عقب التقنين الفرنسى . ثم ظهرت سلسلة طويلة من التقنينات اللاتينية خلال القرن التاسع عشر ، نسجت

= استقر الرأى أخيرا على تنقيحه ، وشكلت لجنة لهذا الغرض فى سنة ١٩٤٥ ، برياسة الأستاذ جيليودى لاموراندير (Julliot De La Morandière) عميد كلية الحقوق بجامعة باريس ولم تنجز حتى اليوم إلا جزءاً يسيرا من عملها .

(١) وذلك من حيث الصياغة التشريعية لا من حيث الأحكام الموضوعية ، وسيتبين ذلك فيما يلى :

جميعها على منوال التقنين الفرنسى . من ذلك التقنين الأيطالى ، والتقنين الأسبانى ، والتقنين البرتغالى ، والتقنين الهولاندى ، وتقنينات دول أمريكا الجنوبية ، وتقنين كندا الجنوبية ، واستمرت حركة التقنين اللاتينى فى القرن العشرين فى شىء من الجدة والتطور . فظهر التقنين التونسى ، والتقنين المراكشى ، والتقنين اللبنانى ، وظهر فيها بين ذلك المشروع الفرنسى الإيطالى فى الالتزامات والعقود وهو خلاصة التقنينات اللاتينية ، وقد أدمج أخيرا فى التقنين المدنى الايطالى الحديث وصار جزءا منه . والمطلع على هذا المشروع لايسعه إلا أن يعجب بالجهود الكبيرة التى قام بها واضعوه فقد أكسب التقنينات اللاتينية العتيقة جدة لم تكن لها . ونفخ فيها روح العصر الذى نعيش فيه ، وجمع بين البساطة والوضوح مع شىء كثير من الدقة والتحديد . على أن المشروع يكاد يكون محافظا إذا قيس إلى التقنينات العالمية الأخرى ، فقد احتفظ بالروح اللاتينية إلى حد جعله يضحى فى بعض النواحى التمشى مع روح التقدم الحديثة .

إزاء هذه التقنينات اللاتينية يجب أن توضع التقنينات الجرمانية ، وأهمها ثلاثة . التقنين الألمانى ، والتقنين النمساوى ، والتقنين السويسرى .

أما التقنين الألمانى فيعد أفخم تقنين صدر فى العصر الحديث ، وهو خلاصة النظريات العلمية الألمانية مدى قرن كامل . تم تحضير مشروعه الأول سنة ١٨٨٧ ، ونشر هذا المشروع رسمياً للاستفتاء ، ثم عرض على الهيئة التشريعية واتفقت الحكومة مع الأحزاب السياسية على أن تقتصر الأحزاب على النظر فى المسائل السياسية والإجتماعية والدينية ، تاركة مسائل الصياغة القانونية كما هى دون تعديل ، حتى لا يختل تماسكها ، فكان ذلك سببا فى السهولة والسرعة اللتين اقترنتا بالموافقة على المشروع ، فأصدر فى سنة ١٨٩٦ على أن يعمل به من أول يناير سنة ١٩٠٠ ، والتقنين الألمانى يبز من الناحية الفقهية أى تقنين آخر ، فقد اتبع طريقة تعد من أدق الطرق العلمية ، وأقربها إلى المنطق القانونى . ولكن هذا كان عائقا له عن الإنتشار فان تعقيده الفنى ودقته العلمية أقصياه بعض الشىء عن منحى الحياة العملية وجعلاه مغلق التركيب عسر الفهم .

والتقنين النمساوى يرجع عهده إلى أوائل القرن التاسع عشر ، فقد ظهر فى سنة ١٨١٢ عقب التقنين الفرنسى ، ولكنه لم يتح له من النجاح ما أتيح لهذا

التقنين . لذلك بقي محدود الإنتشار فى أوروبا حتى غمره التقنين الألمانى وقد قام النمساويون بتنقيح تقنينهم فى أول سنى الحرب العالمية الأولى ، وظهر التنقيح فى سنة ١٩١٦ ، فأعاد لهذا التقنين العتيق شيئاً من الجدة المسايرة لروح العصر . ولكنه لم يكن تنقيحاً شاملا ، بل استبقى التقنين القديم بعد إدخال بعض تعديلات جزئية تناثرت متفرقة بين نصوصه المختلفة ، فلم يكن للتنقيح أثر كبير فى انتشاره .

بقي من التقنينات الجرمانية التقنين السويسرى وهو تقنينان لا تقنين واحد ، أحدهما فى الإلتزامات والعقود ، والآخر فيما بقي بعد ذلك من أقسام القانون المدنى . والسبب فى هذا الإزدواج إعتبارات دستورية يضيق المقام عن ذكرها . ويمتاز التقنين السويسرى بالوضوح والبساطة . فيتغاير بهذا التقنين الألمانى المغلق . وهو يجمع إلى الوضوح والبساطة الدقة والتعمق ، ثم يضم إلى ذلك الجدة والتمشى مع أحدث النظريات العلمية . ففيه تجتمع مزايا التقنين الألمانى من حيث القيمة الفنية ، ومزايا التقنين الفرنسى من حيث السلاسة والوضوح . على أن هذا الوضوح خداع فى بعض الأحيان ، فإن كثيرا من النصوص فى التقنين السويسرى يبدو لأول وهلة سهل الفهم قريب المأخذ ، فإذا ما محص النص وأمعن النظر فيه بدا الإبهام والنقص وظهرت الحاجة إلى الدقة والتحديد ، وتبين أن الوضوح فى صياغة النصوص التشريعية قد ينقلب غموضا عند تطبيق هذه النصوص .

إلى جانب التقنينات اللاتينية والتقنينات الجرمانية ظهر فى خلال القرن العشرين طائفة من التقنينات المتخيرة لا تنحاز إلى إحدى المدرستين انحيازا مطلقا ، بل تتخير ، فتأخذ من كل مدرسة بالذى هو أحسن ، وعلى رأس هذه التقنينات التقنين البولونى فى الإلتزامات والعقود ، وقد جمع هذا التقنين بين مزايا التقنينات اللاتينية فى الوضوح والسلاسة ومزايا التقنينات الجرمانية فى الدقة والتعمق ، ويمكن أن يذكر مع التقنين البولونى من التقنينات المتخيرة التقنين اليابانى وقد صدر فى سنة ١٨٩٦ ، والتقنين البرازيلى وقد صدر فى سنة ١٩١٦ وتقنين السوفييت وقد صدر فى سنة ١٩٢٣ والتقنين الصينى وقد صدر فى سنتى ١٩٢٩ و ١٩٣٠ .

من كل هذه التقنينات المختلفة النزعة المتباينة المناحى ، ويبلغ عددها نحو ٢٠ تقنينا استمد المشروع ما اشتمل عليه من النصوص ، ولم يوضع نص إلا بعد

أن فحصت النصوص المقابلة فى كل هذه التقنينات المختلفة ودقق النظر فيها ، واختير منها أكثرها صلاحية[١] حتى ليجوز القول بأن المشروع يمثل من ناحية حركة التقنين العالمية نموذجا دوليا يصح أن يكون نواة لتوحيد كثير من التقنينات المدنية .

أما القضاء المصرى فقد استغل إلى حد كبير فيما تم من عمل التنقيح لأنه لا يكفى أن يكون المشروع نموذجا دوليا ، بل يجب أيضا أن يكون متفقا مع حاجات البلد ، والقضاء هو خير معبر عن هذه الحاجات وقد كانت مهمة القضاء المصرى بنوع خاص شاقة عسيرة ، إذ كان مطلوبا منه أن يمصر قانونا أجنبيا دخل البلاد بين يوم وليلة ، فقام بعمله فى كثير من اللباقة والمهارة ، لذلك كان فى الاستطاعة أن يستخلص منه كثير من الدروس النافعة . ويكفى أن يذكر هنا على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر بعض الأحكام التى استمدها المشروع من القضاء المصرى ، واقتصر فيها على تقنين هذا القضاء وتسجيله[٢] .

---

(١) فهم البعض هذه العبارات على غير وجهها المقصود ، فالمراد منها أن المشروع استمد من التقنينات الأجنبية الصياغة التشريعية ، أما الأحكام الموضوعية فأكثرها مستمد من القضاء المصرى والقانون المدنى القديم ، والقليل مستمد من التقنينات الحديثة .

والاستئناس بالتقنينات الأجنبية من ناحية الصياغة لايفيد مطلقا الرجوع إلى هـذه التقنينات فى تفسير الأحكام الموضوعية التى اشتملت عليها هذه الصيغ التشريعية وقد أشير إلى ذلك فى وضوح تام فى التقريرين اللذين وضعتهما لجنتا النواب والشيوخ .

فقد ورد فى تقرير لجنة النواب ما يأتى : (إن النصوص التشريعية الواردة فى هـذا المشروع لها من الكيان الذاتى ما يجعلها مستقلة كل الاستقلال عن المصادر التى أخذت منها ، ولم يكن الغرض من الرجوع إلى التقنينات الحديثة أن يتصل المشروع بهذه التقنينات المختلفة اتصال تبعية فى التفسير والتطبيق والتطور فإن هذا حتى لو كان ممكنا لا يكون مرغوبا فيه ، فمن المقطوع به أن كل نص تشريعى ينبغى أن يعيش فى البيئة التى يطبق فيها ، ويحيا حياة قومية توثق صلته بما يحيط به من ملابسات ، وما يخضع له من مقتضيات فينفصل انفصالا تاما عن المصدر التاريخى الذى أخذ منه ، أيا كان هذا المصدر) .

وورد فى تقرير لجنة الشيوخ ما يأتى : (أما مايقال عن صعوبة التفسير وإلزام القاضى بالرجوع إلى فقه دول متعددة للوقوف على مفهوم نص معين ، فترى اللجنة أن النصوص متى أدمجت فى التقنين انعزلت عن مصادر الاستئناس ، وأصبح لها كيان ذاتى قوامه تساندها مع غيرها من نصوص هذا التقنين ، وأثرها فى البيئة التى تعيش فيهاوانفعالهابظروف هذه البيئة ، فما نقل من الصيغ أو النصوص عن تشريعات أو تقنينات أجنبية وصل بنصوص أخرى فى المشروع تحددت دلالتها من قبل فى التقنين الحالى (أى القانون القديم) وفى الفقه المصرى وأحكام القضاء فى مصر . وهذا التآلف هو أول بل وأهم عنصر من عناصر التفسير) .

(٢) إذا كانت التقنينات الأجنبية هى المصدر الأول للقانون الجديد من ناحية الصياغة التشريعية ، فان القضاء المصرى وأحكام القانون القديم هما المصدر الأول من ناحية الأحكام الموضوعية . وقد أشير إلى ذلك صراحة فى تقرير لجنة الشيوخ ، إذ ورد فيه ما يأتى :

فهناك موضوعات كاملة أخذت فيها أحكام القضاء . من ذلك الملكية الشائعة ، ولا يكاد يوجد فى التقنين الحالى نص تشريعى فى هذا النوع من الملكية ، على أهميته وانتشاره فى مصر ، وقد تكفل القضاء المصرى بتفصيل أحكامه وقنن المشروع المبادىء التى قررها القضاء فى هذا الشأن ومن ذلك قسمة المهايأة ، تولى القضاء بيان أحكامها ، وعن القضاء أخذ المشروع هذه الأحكام ، ودعمها بنصوص استوحاها من عادات البيئة المصرية ، ومن ذلك الحراسة والحكر وحقوق الارتفاق ، والتزامات الجوار ، تولاها القضاء جميعا بالتنظيم المفصل ، وقنن المشروع ماقرره القضاء بشأنها من أحكام ومبادىء .

وإلى جانب تقنين المشروع للقضاء المصرى فى موضوعات كاملة ، قنن أيضا هذا القضاء فى كثير من المسائل التفصيلية الهامة ، ويضيق المقام عن إيراد ما كان يصح إيراده من الأمثلة المتنوعة فى هذا الصدد ، فيكفى الإشارة إلى قليل من هذه المسائل .

قنن المشروع القضاء المصرى فى التعاقد بالمراسلة وفى الحالات التى يعتبر فيها سكوت المتعاقد قبولا ، وفى تحديد الأجل إذا اشترط أن يكون الدفع عند المقدرة أو عند الميسرة ، وفى جواز تخفيض الشرط الجزائى ، وفى عدم جواز تخفيض أجر الوكيل إذا دفع هذا الأجر طوعا بعد تنفيذ الوكالة ، وفى ضمان العيوب الخفية فى الإيجار ، وفى جعل الريع المستحق فى ذمة الحائز سىء النية والديون الثابتة فى ذمة ناظر الوقف للمستحقين تتقادم بخمس عشرة سنة لا بخمس سنوات ، وفى الهبات والوصايا التى تصدر من المورث لورثته مخفية تحت ستار البيع ، وفى بدء سريان التقادم فى دعوى ضمان الاستحقاق ، وفى اعتبار رهن الحيازة فى يد الدائن قاطعا للتقادم ، وفى رجوع حائز العقار المرهون إذا وفى كل الدين على الحائزين الآخرين ، وفى

= (إن المصادر التى استمد منها المشروع أحكامه هى التقنين الحالى وما صدر فى شأنه من أحكام المحاكم المصرية أولا . . . فالمشروع من هذه الناحية قد أبقى على كل ماهو صالح من قواعد التقنين الحالى ، وإن كان قد هذب صياغتها تهذيبا يتلاءم مع تطور اللغة الإصطلاحية فى مصر وأساليب الصياغة فيها وهو بهذه المثابة قد احتفظ بالقواعد العامة التى تضمنها هذا التقنين فى الجملة ، وأضاف إليها ما اجتهد القضاء فى إقراره على أساس هـــذه المبادىء ، فلا هو يقطع الصلة بين الماضى والحاضر ، ولا هو يضيع ثروة القضاء من المبادىء والتقاليد وإنما هو على النقيض من ذلك يضفى على ما استقر من الأوضاع فى الماضى صبغة جديدة من الإصلاح تبرئه من العيوب التى خالطته ، وتكفل الانتفاع منه على أمثل وجه) .

انتقال حق الشفعة بالميراث ، وفى غير ذلك من المسائل الكثيرة التى توجد متناثرة فى جميع نواحى المشروع .

بقيت الشريعة الإسلامية كمصدر من المصادر التى استند إليها المشروع وقد استمد منها كثيراً من نظرياتها العامة وكثيراً من أحكامها التفصيلية .

وقبل هذا وذاك أدخل المشروع فى شأن الشريعة الإسلامية تجديداً خطيراً فقد جعلها من بين المصادر الرسمية للقانون المصرى إذا لم يجد القاضى نصا تشريعيا يمكن تطبيقه ، والفروض التى لا يعثر فيها القاضى على نص فى التشريع ليست قليلة ، فسيرجع القضاء إذن للشريعة الإسلامية يستلهم مبادئها فى كثير من الأقضية ، وفى هذا فتح عظيم للشريعة الغراء ، لاسيما إذا لوحظ أن ماورد فى المشروع من نصوص هو أيضا يمكن تخريجه على أحكام الشريعة الاسلامية دون كبير مشقة . فسواء وجد النص أم لم يوجد ، فان القاضى فى أحكامه بين اثنتين ، إما أنه يطبق أحكاما لا تتناقض مع مبادىء الشريعة الإسلامية ، وإما أنه يطبق أحكام الشريعة ذاتها .

ولم يقتصر الأمر على ذلك ، بل أخذ المشروع كما سبق القول بنظريات عامة فى الشريعة الإسلامية وبأحكام تفصيلية .

وأهم ما اقتبسه من النظريات العامة هو هذه النزعة المادية أو الموضوعية التى تميز الفقه الإسلامى . كما أخذ بنظرية التعسف فى استعمال الحق ، وبمسئولية عديم التمييز ، وبحوالة الدين ، وبمبدأ الحوادث غير المتوقعة . ويكفى إيراد كلمة موجزة عن كل من هذه المسائل .

أما عن النزعة المادية ، فإنه يمكن تقسيم الشرائع إلى قوانين تتغلب فيها النزعة النفسية أو الشخصية tendance subjective وهذه هى الشرائع اللاتينية بوجه عام ، وأخرى تتغلب فيها النزعة المادية أو الموضوعية tendance objective وهذه هى الشرائع الجرمانية . ويختلف هذان النوعان من الشرائع ، أحدهما عن الآخر ، فى نظرته إلى النظم القانونية . فالشرائع ذات النزعة النفسية تغلب فى الالتزام عنصره الشخصى دون موضوعه المادى ، وتنظر فى العقد إلى الإرادة الباطنة النفسية دون الإرادة الظاهرة المادية ، وتضع معايير نفسية تعتبر فيها النية المستترة لا معايير مادية يعتبر فيها العرف وما ألفته الناس فى التعامل . وتجرى الشرائع ذات النزعة

المادية على العكس من ذلك فتغلب فى الالتزام موضوعه المادى ، وتنظر فى العقد إلى الإرادة الظاهرة ، وتضع معايير مادية تقف فيها عند العرف المألوف . والنزعة المادية فى القانون دليل على تقدمه ، إذ يكشف بهذه النزعة عن شدة حرصه على ثبات المعاملات واستقرارها . فإذا أردنا تحديد نزعة للشريعة الاسلامية ، فهذه النزعة لا شك مادية . وإذا كانت العبرة فى هذه الشريعة بالمعانى دون الألفاظ ، إلا أن المعانى التى تقف عندها هى التى تستخلص من الألفاظ ، لا من النيات المستكنة فى الضمير . فالعبرة فيها بالإرادة الظاهرة لا بالإرادة الباطنة . ومن هنا يدقق الفقهاء فى كثير من المواطن فى تحديد معانى الألفاظ ، ويرتبون على اختلافها اختلافا فى الحكم . وهم ليسوا متنطعين يضحون المعنى للفظ كما قد يتوهم البعض ، بل هم يقفون عند الإرادة الظاهرة التى يكشف عنها اللفظ المستعمل حفظا لثبات التعامل واستقراره . كذلك معايير الشريعة الإسلامية فهى معايير مادية ، تنزل عند المألوف فى التعامل والمتعارف بين الناس والمشروع يقتفى أثر الشريعة الاسلامية فى كل ذلك ، فيتميز بنزعة مادية واضحة ، يظهر هذا فى كثير من المعايير التى يأخذ بها ، وفى نظرته للالتزام حيث يراه عنصراً ماليا أكثر منه رابطة شخصية ، وفى نظرته للعقد حيث يأخذ فى كثير من الفروض بالإرادة الظاهرة دون الإرادة الباطنة .

وقد أخذ المشروع أيضاً عن الشريعة الاسلامية نظرية التعسف فى استعمال الحق ، وهى نظرية تقررها الشريعة فى أوسع مدى ولا تقتصر فيها على المعيار النفسى الذى اقتصرت عليه أكثر القوانين ، بل تضم إليه معيارا ماديا ، إذ تقيد كل حق بالأغراض الاجتماعية والاقتصادية التى قرر من أجلها . وقد أخذ المشروع بهذه الأحكام . فقرر المبدأ بمعياريه النفسى والمادى ، وأورد له تطبيقات كثيرة اقتبسها هو أيضاً من الشريعة الإسلامية . ومسئولية عديم التمييز تأخذبها التقنينات الجرمانية دون التقنينات اللاتينية ، فأخذ المشروع بما ذهبت إليه التقنينات الجرمانية لأنها هى التى تتفق مع الشريعة الإسلامية . وكذلك الأمر فى حوالة الدين ، تغفلها التقنينات اللاتينية وتنظمها التقنينات الجرمانية متفقة فى ذلك مع الشريعة الإسلامية ، وقد أخذ المشروع بها اتباعا للشريعة ، ومبدأ الحوادث غير المتوقعة principe de l' imprévision أخذ

به القضاء الإدارى فى فرنسا دون القضاء المدنى ، فرجح المشروع الأخذ به استنادا إلى نظرية الضرورة فى الشريعة الإسلامية .

وهناك أحكام تفصيلية كثيرة اقتبسها المشروع من الفقه الإسلامى ، يكفى هنا مجرد الإشارة إلى بعضها . من ذلك الأحكام الخاصة بمجلس العقد ، وإيجار الوقف ، والحكر ، وإيجار الأراضى الزراعية ، وهلاك الزرع فى العين المؤجرة ، وانقضاء الإيجار بموت المستأجر ، وفسخه بالعذر ،ووقوع الابراء من الدين بإرادة منفردة ، هذا إلى مسائل أخرى كثيرة سبق أن اقتبسها التقنين الحالى من الشريعة الإسلامية وجاراه المشروع فى ذلك ، كبيع المريض مرض الموت ، والغبن ، وخيار الرؤية ، وتبعة الهلاك فى المبيع ، وغرس الأشجار فى العين المؤجرة ، والأحكام المتعلقة بالعلو والسفل ، وبالحائط المشترك ، ومدة التقادم . أما الأهلية والهبة والشفعة ، وأما المبدأ القاضى بألا تركة إلا بعدسداد الدين ، فهذه كلهاموضوعات على جانب كبير من الأهمية ، وقد أخذت برمتها من الشريعة الاسلامية .

* * *

ولم يكن ترتيب المشروع بالأمر الهين ، إذ كان ينبغى التفكيرفى ترتيب يماشى الحركة العلمية ، ولا يتجافى مع الحقائق العملية ، ويستنير فى الوقت ذاته بترتيب التقنينات الحديثة التى صدرت فى خلال القرن العشرين ، مع المحافظة بقدر الإمكان على الترتيب الذى اتبعه التقنين الحالى . وقد توخى المشروع أن يرتب المسائل ترتيبا منطقيا تتسلسل الفكرة فيه ، فيسهل على الباحث أن يدرك ما بين المسائل المختلفة من ارتباط ، وما ينتظمها جميعا من تناسق ، وهذا هو سبب ما اتبع فى ترتيب الأحكام من تقسيم وتبويب وتفريع ، ولم يكن المشروع مبتدعا فى ذلك ، بل كان مقتفيا أثر أحدث التقنينات وأكثرها ذيوعا وانتشارا .

* * *

أما عن وجوه التنقيح فيكفى القول إجمالا أن المشروع قد أدخل موضوعات جديدة ، واستوفى موضوعات ناقصة ، وعالج عيوبا متفشية ومن ذلك :

١ — تجنب المشروع ما وقع فيه التقنين الألمانى من التعقيد والغموض بأن تحاشى الفصل ما بين موضوع العقد وموضوع العمل القانونى . وبذلك دلل على

نزعة عملية تفضل النزعة التجريدية الفقهية التى اصطبغ بها التقنين الألمانى . وخصص بابا لآثار الالتزام تجنب فيه كثيراً من أسباب التشويش والخلط مما وقعت فيه التقنينات الأخرى .

٢ — استوفى المشروع موضوعات هى فى التقنين الحالى شديدة الاقتضاب على أهميتها ، وأصلح كثيراً من عيوب التقنين الحالى فيها . وذلك كالقواعد المتعلقة بتكوين العقد ، والدعوى البوليسية والاشتراط لمصلحة الغير ، والمسئولية التعاقدية ، والمسئولية التقصيرية ، والحراسة والملكية الشائعة ، وملكية الطبقات ، ورهن الحيازة ، وحق الاختصاص .

٣ — رسم المشروع الخطوط الرئيسية لموضوعات هى فى التقنين الحالى متناثرة فى جميع نواحيه دون ترتيب أو تنسيق ، فجمع المشروع بين أطرافها وعرضها جملة واحدة ، بحيث يتكشف ما بين أجزائها من صلات ، وما يربطها جميعا من وحدة فى النظر ، من ذلك موضوع الحيازة ، وحقوق الارتفاق ، وحقوق الامتياز ، والحق فى الحبس ، والدفع بعدم تنفيذ العقد ، والنيابة فى التعاقد .

٤ — أوجد المشروع من الموضوعات الجديدة ما كان ينقص التقنين الحالى أشد النقص . من ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين ، والشخصية المعنوية ، وحوالة الدين ، وعقود المنفعة العامة ، وعقد العمل ، وعقد التأمين ، وعقد الهبة ، والحكر ، وإيجار الوقف . والموضوعان الجديدان الجديران بأن ينوه بهما تنويها خاصا هما تنظيم الإعسار وتصفية التركات .

أما الاتجاهات العامة التى رسمت للمشروع فأهمها ثلاثة :

أولها أن المشروع من ناحية صياغته الفنية ذو نزعة مادية متخيرة . ومعنى ذلك أنه كما سبق القول يتخير بين النزعتين المادية والنفسية مع ميل إلى النزعة المادية ، إيثاراً لاستقرار التعامل . فهو من هذه الناحية يصطبغ بصبغة عملية واضحة .

والاتجاه الرئيسى الثانى أن المشروع من ناحية سياسته التشريعية يترك للقاضى حرية واسعة فى التقدير يواجه بها تباين الظروف فيما يعرض له من الأقضية . وهذا أدنى إلى تحقيق العدالة . فلا يحسبن أحد أن القاضى الذى يحد من تقديره قواعد جامدة والذى تغل يده نصوص ضيقة يستطيع أن يكيف الأحكام القانونية بحيث

تصلح للتطبيق العادل فى الظروف المتغايرة فهو بين أن يؤدى العدالة الحقة فيكسر من أغلال القانون أو يلتزم حدود القانون فلا يؤدى إلا عدالة حسابية شكلية . وقد أصبح الآن ثابتا أن القواعد القانونية الجامدة لا تلبث أن تنكسر تحت ضغط الحاجيات العملية وخيرمنها المعايير المرنة التى تتسع لما يجد من الحوادث وماتتكشف عنه حركة التطور المستمر .

والإتجاه الرئيسى الأخير أن المشروع من ناحية مايقوم عليه من أسس اجتماعية واقتصادية إنما يجارى نزعات عصره فلا يقف من الدمقراطية عند معناها القديم بل يماشى مالحق بها من تطورات عميقة ستكون الآن بعد أن وضعت الحرب أوزارها أبعد مدى وأبلغ أثراً . فالمشروع لايقدس حرية الفرد إلى حد أن يضحى من أجلها مصلحة الجماعة ولا يجعل من سلطان الإرادة المحور الذى تدور عليه الروابط القانونية بل هو يوفق ما بين حرية الفرد ومصلحة الجماعة . ثم هو بين الفرد والفرد لا يترك القوى يصرع الضعيف بدعوى وجوب احترام الحرية الشخصية فليس الفرد حراً فى أن يتخذ مما هيأته له النظم الإجتماعية والاقتصادية من قوة تكئة ليتعسف ويتحكم لذلك يقف المشروع إلى جانب الضعيف فيحميه كما فعل فى عقود الأذعان عند ماجعل تفسير ما تشتمل عليه من شروط تعسفية محلا لتقدير القاضى وكما فعل فى النصوص الخاصة بالاستغلال عند ما أوجب على القاضى أن يتدخل لنصرة المتعاقد إذا استغلت حاجته أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه وكما فعل فى حماية العامل عند ما أحاط عقد العمل بسلسلة قوية من الضمانات تدرأ عنه تعسف رب العمل . وهو إلى كل هذا وقبل كل هذا يضع مبدأ عاماً ينهى فيه عن التعسف فى استعمال الحق . ويبدو المشروع كذلك ظاهر الرفق بالمدين فهو يقيد من حق الدائن فى التنفيذ ويلزمه أن يبدأ بالمال الذى يكون بيعه أقل كلفة على المدين ويعالج عيوب حق الاختصاص فلا يجعل هذا الحق غلا فى يد المدين لايستطيع فكاكه بل يرسم طريقة لانقاصه إما بقصره على جزء من العقار الذى سبق أن وقع عليه أو بنقله إلى عقار آخر تكون قيمته كافية لضمان الدين . ويوجب على القاضى أن يتدخل لحماية المدين المرهق إذا طرأت حوادث استثنائية لا يمكن توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة فواجب القاضى إذ

ذاك أن يوازن بين مصلحة المتعاقدين وأن ينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . هذا إلى نصوص أخرى كثيرة متناثرة فى نواحى المشروع تحمى المدين وتقيه شر تعسف الدائن . ويقيد المشروع أخيراً من حق الملكية فيجعل لهذا الحق وظيفة اجتماعية لايجوز أن ينحرف عنها المالك . فهو فى أول نص يعرف فيه الملكية يقرر أن لمالك الشيء مادام ملتزما حدود القانون أن يستعمله وأن ينتفع به وأن يتصرف فيه دون أى تدخل من جانب الغير بشرط أن يكون ذلك متفقاً مع ما لحق الملكية من وظيفة اجتماعية . ثم يورد بعد ذلك من التطبيقات مايؤكد هذا المعنى ويقويه فالمالك لايجوز له أن يغلو فى استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار . بل يجيز المشروع أن يتدخل الغير فى انتفاع المالك بملكه إذا كان هذا التدخل ضرورياً لتوقى ضرر هو أشد كثيراً من الضرر الذى يصيب المالك مادام هذا يحصل على التعويض الكافى . فحيث يتعارض حق المالك مع مصلحة عامة بل ومع مصلحة خاصة هى أولى بالحماية فالمشروع يقيد من حق الملكية رعاية للمصالح المشروعة وتحقيقاً لمبدأ التضامن الاجتماعى .

كل هذا دون غلو ولا إسراف . فلا تزال حرية الفرد وسلطان الإرادة وحقوق الدائنين واحترام الملكية محلا لنصوص كثيرة فى المشروع تلمح فيها أثراً ظاهراً للتوفيق ما بين حقوق الفرد وحقوق الجماعة . وبذلك يكون المشروع قد سجل بأمانة ما تمخض عنه القرن العشرون من مبادىء مقررة فى العدل الاجتماعى ، فهو يحمل طابعاً قوياً من حضارة العصر ومدنية الجيل .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب :

بجلسة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٥ أحال المجلس مشروع القانون المدنى على لجنة الشئون التشريعية ، وهو أضخم عمل تشريعى قدمته حكومة إلى البرلمان ، ويفوق فى أهميته كل ما عداه من الأعمال التشريعية لما له من أثر بالغ فى الحياة العامة فى تنظيم العلاقة بين الأفراد أو الجماعات . القانون المدنى هو الدعامة الأولى لصرح العدل فى البلاد . لذلك أولت اللجنة مشروع هذا القانون أكبر قسط من عنايتها ، فشكلت من بين أعضائها ثلاث لجان فرعية لدراسته : تولت الأولى بحث الباب التمهيدى والالتزامات ، وتولت الثانية بحث العقود المسماة ، وتولت الثالثة بحث الحقوق العينية . وقد توافرت هذه اللجان الفرعية على دراسة ما وكل إليها بحثه ، وعقدت لهذا الغرض عدة اجتماعات ، ثم عرضت نتيجة عملها على اللجنة العامة التى والت اجتماعاتها حتى انتهت من بحث المشروع بأكمله ، فأقرت بعض ما اقترحته اللجان الفرعية من تعديلات ، كما أدخلت على المشروع تعديلات أخرى .

وقد شهد اجتماعات اللجان الفرعية والعامة صاحب العزة عبده محرم بك مدير إدارة المحاكم الوطنية مندوبا عن وزارة العدل ، فلاقت منه معاونة صادقة .

كما شهد هذه الاجتماعات حضرة صاحب السعادة الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى باشا وزير المعارف العمومية السابق بصفته — فى مبدأ الأمر — مندوبا عن وزارة العدل . وبعد استقالة الوزارة السابقة دعته اللجنة لمعاونتها طبقاً للمادة ٦١ من اللائحة الداخلية ، فهو الذى تابع المشروع فى جميع مراحله ، ثم رأس اللجنة الوزارية التى شكلت من رجال القضاء والفقه والمحاماة لمراجعته . وقد تطوع سعادته فلبى دعوة اللجنة ، وكان لإحاطته بدقائق المشروع وتفاصيله ما يسر لها العمل .

واللجنة لا يسعها إلا إبداء الشكر وعظيم التقدير لسعادة الدكتور عبد الرزاق السنهورى باشا ، ولحضرات أعضاء اللجنة الوزارية لما أبدوه من خدمة جليلة . وتأمل أن يشاركها المجلس رأيها بعد أن يطلع على هذا المشروع .

كما تنوه اللجنة بالمجهود الصادق الذى بذله حضرات الأساتذة سكرتير لجنة الشئون التشريعية الموظف ، ومن يعاونه من الموظفين الفنيين ، فقد كانت خبرتهم وصادق عزمهم ودؤوبهم على العمل خير معوان يسر على اللجنة عملها ، ومكنها من الفراغ منه فى وقت معقول .

واللجنة : وهي لم تدخر جهداً ولم تقتصد وقتاً فى بحث مشروع هذا القانون بحثاً شاملا مستفيضاً — ترجو أن تكون قد وفقت إلى أداء مهمتها على الوجه الذى يتناسب مع ما لهذا المشروع من خطر ، والبرلمان — من جانبه — إذ يوافق عليه ، يكون قد أتم عملا إنشائياً جليلا يعد مفخرة للحياة النيابية .



وتلخص اللجنة بحثها فيما يلى :

١ — حاجة القانون إلى التنقيح الشامل

وضع القانون المدنى الحالى سنة ١٨٨٣ باللغة الفرنسية ثم ترجم إلى اللغة العربية ترجمة لم تسلم من الاخطاء وقد جاء فى معظم أجزائه صورة مقتضبة مشوهة من القانون الفرنسى الذى أصبح هو ذاته قانونا عتيقاً فى حاجة ماسة إلى تنقيح شامل . وقانوننا المدنى — فى اقتضابه وغموضه ، مما دعا الكثيرين من رجال القانون إلى توجيه النقد إليه معددين أخطاءه — لم يعد يجارى تقدم العمران فى مختلف نواحيه واتساع المعاملات بين الناس . لذلك ازداد قصوراً فوق قصوره ، عن مسايرة مقتضيات العصر الحاضر . وأصبح رجل القانون يسبح فى بحر خضم من نصوص غامضة ، وأحكام قضائية مطرد بعضها متنافر بعضها الآخر ، وتفسيرات متفقة أحيانا متجافية أحيانا أخرى ، فهو تارة يستوحى مواد القانون الغامضة ويستقرئها ، وتارة أخرى يولى نظره شطر أحكام القضاء يستلهمها ويسترشدها — ما استقر عليه الرأى منها وما تشعبت الآراء فيه — وطوراً يرجع إلى المعجات الفرنسية ومؤلفات الشراح من رجال الفقه المصريين وغيرهم مستقصياً باحثا . وبقدر كثرة المفسرين وتعدد الآراء التى يذهب إليها كل منهم ، تتشعب الآراء فيضل الباحث فيما احتوتها من مجلدات .

لهذا أصبحت الحاجة ملحة إلى وضع قانون مدنى شامل، يساير تطورات العصر الحديث، ويضع حداً لهذه المعميات ويسد النقص فينير السبيل للمشتغلين بالقانون ويبسط الأمر على الخاضعين له . يؤيد هذه الضرورة ويؤكدها أن مصر فى الوقت الحاضر قد غمرتها موجة من النشاط التشريعى الواسع النطاق . أقرب ما تكون إلى ماغمرها من نشاط عقب إنشاء المحاكم المختلطة والمحاكم الوطنية . فهى تستقبل فى هذا الوقت كما استقبلت فى العهد الماضى تطوراً خطيراً فى نظامها القضائية بعد أن زالت الامتيازات الأجنبية، وبعد أن أصبحت المحاكم المختلطة وشيكة الزوال . لذلك كان طبيعيا أن تبادر الحكومة إلى توحيد القوانين الأهلية والمختلطة بعد تنقيحها، وقد فعلت ذلك فى القانون الجنائى وهى تفعله فى قانون الإجراءات الجنائية وفى قانون المرافعات المدنية والتجارية وفى القانون التجارى . وكان طبيعياً كذلك فوق هذا بل قبل كل هذا أن تبادر إلى تنقيح القانون المدنى وتوحيده .

٢ — تبويب المشروع

بوب المشروع تبويبا منطقيا علميا يساير فى الوقت ذاته الناحية العملية فجاء أحكم اتساقا وأوثق ارتباطا من تبويب القانون الحالى . صدر بباب تمهيدى — لا نظير له فى القانون القائم — يتناول مصادر القانون وتطبيقه من حيث الزمان (مبدأ انعدام الأثر الرجعى للقانون) ومن حيث المكان (قواعد القانون الدولى الخاص أو قواعد تنازع القوانين) والشخصية الطبيعية والشخصية المعنوية والتقسيمات التى ترد على الأشياء والأموال .

ثم انقسم بعد ذلك إلى قسمين : أحدهما للالتزامات أو الحقوق الشخصية والآخر للحقوق العينية .

أما القسم الذى تناول الالتزامات فقد تفرع إلى كتابين : عرض الكتاب الأول منها للالتزام بوجه عام فتناول فى أبواب متعاقبة مصادر الالتزام وآثاره والأوصاف التى ترد عليه وانتقاله من ذمة إلى أخرى ووجوه انقضائه وطرق إثباته . وعرض الكتاب الثانى للعقود المسماة فرتبها عقوداً ترد على الملكية وهى البيع والهبة والشركة والقرض والصلح، وعقوداً ترد على المنفعة وهى الإيجار والعارية، وعقوداً ترد

على العمل وهى المقاولة وعقد العمل والوكالة والوديعة ، وعقودا احتمالية وهى الرهان وترتيب الدخل مدى الحياة والتأمين ، وختمها بعقد الكفالة .

وتفرع القسم الذى تناول الحقوق العينية هو أيضاً إلى كتابين : أحدهما للحقوق العينية الأصلية وهى الملكية وما يتفرع عنها من حق الانتفاع وحق الحكر وحق القرار وحقوق الارتفاق ، والكتاب الثانى للحقوق العينية التبعية وهى التأمينات العينية من رهن رسمى وحق اختصاص ورهن حيازة وحقوق امتياز .

٣ — مصادر المشروع

وقد استند المشروع إلى مصادر أربعة :

أولا — القانون المدنى الحالى : فقد جاراه المشروع فى كل ما يمكن مجاراته فيه . فاستبقى من أحكامه كل ما كان صالحا للتطبيق مسايراً لحاجات العصر . ووضع من الأحكام ما دعت الضرورة إلى وضعه .

ثانيا — القضاء المصرى : وقد توسع المشروع فى الأخذ بأحكام ما استقر من هذا القضاء إذ هو خير معبر عن حاجات البلد . فقنن المشروع المبادىء التى قررها القضاء فى الملكية الشائعة وقسمة المهايأة والحراسة والحكر وحقوق الارتفاق والتزامات الجوار والتعاقد بالمراسلة وتخفيض الشرط الجزائى وضمان العيوب الخفية فى الايجار والهبات والوصايا المستترة وانتقال حق الشفعة بالميراث وغير ذلك من المسائل الهامة المتناثرة فى جميع نواحى المشروع .

ثالثا — التقنينات المدنية الحديثة : فى الفجر الأول للقرن التاسع عشر بدأت حركة واسعة فى التقنين المدنى ، كانت باكورتها وضع القانون الفرنسى (قانون نابليون) وأعقبته تقنينات أخرى لاتينية نسجت على غراره فى ذلك القرن . ثم تجددت حركة التقنين اللاتينى فى القرن العشرين وتطورت ، وكانت خلاصتها المشروع الفرنسى الإيطالى الذى أعدته لجنة مشتركة قبيل الحرب العالمية الأخيرة . وأخذت حركة التقنين الجرمانية تساير عن قرب هذه الحركة اللاتينية ، فبدأت بالقانون المدنى النمساوى فى سنة ١٨١٢ ثم نقح فى سنة ١٩١٦ ، وتلاه التقنين السويسرى ،

فالألمانى . فلما نهضت بلاد أخرى لوضع تقنينات مدنية أو تعديل ما لديها استهدت بهدى التشريعات اللاتينية والجرمانية متخيرة أفضل النصوص والأحكام تبعا لظروف كل بلد . وقد احتذى مشروعنا المصرى حذو هذه التقنينات المتخيرة فاقتبس منها زبدتها ، مراعياً فى ذلك عرف البلاد وما ألفته من قواعد للمعاملات .

رابعاً — الشريعة الإسلامية : وقد استمد المشروع كثيراً من نظرياتها العامة وكثيراً من أحكامها التفصيلية . فمن أهم ما اقتبسه من النظريات العامة النزعة المادية أو الموضوعية التى تميز الفقه الإسلامى ونظرية التعسف فى استعمال الحق ومسئولية عديم التمييز وحوالة الدين ومبدأ الحوادث غير المتوقعة . واقتبس كثيراً من الأحكام التفصيلية ، منها مجلس العقد وإيجار الوقف وإيجار الأراضى الزراعية وهلاك الزرع فى العين المؤجرة وفسخ الايجار بالعذر ووقوع الإبراء من الدين بإرادة منفردة ، هذا إلى مسائل أخرى كثيرة سبق أن اقتبسها القانون المدنى الحالى من الشريعة الإسلامية وجاراه المشروع فى ذلك ، كتصرفات المريض مرض الموت والغبن وخيار الرؤية وتبعة الهلاك فى البيع وغرس الأشجار فى العين المؤجرة والأحكام المتعلقة بالعلو والسفل والحائط المشترك ومدة التقادم . أما الأهلية والهبة والشفعة ، وأما المبدأ القاضى بألا تركة إلا بعد سداد الدين فهذه كلها موضوعات على جانب كبير من الأهمية وقد أخذت برمتها من الشريعة الاسلامية .

يضاف إلى كل ذلك تجديد خطير استحدثه المشروع إذ جعل الشريعة الإسلامية أساساً للقضاء إذا لم يجد القاضى نصاً تشريعياً أو عرفا يمكن تطبيقه .

٤ — أهم ما استحدثه المشروع من وجوه التنقيح

ونجمل هنا أهم وجوه التنقيح التى استحدثها المشروع :

(١) فهو قد استوفى موضوعات هى فى القانون الحالى شديدة الاقتضاب على أهميتها . من ذلك القواعد المتعلقة بتكوين العقد والدعوى البوليصية والاشتراط لمصلحة الغير . والمسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية وآثار الالتزام وعقد الهبة والحراسة والملكية الشائعة وملكية طبقات المنزل ورهن الحيازة وحق الاختصاص .

(ب) ورسم الخطوط الرئيسية لموضوعات هى فى التقنين الحالى متناثرة فى جميع نواحيها دون ترتيب أو تنسيق ، فجمع المشروع بين أطرافها وعرضها جملة واحدة بحيث يتكشف ما بين أجزائها من صلات وما يربطها جميعاً من وحدة فى النظر . من ذلك موضوع الحيازة وحقوق الارتفاق وحقوق الامتياز والحق فى الحبس والدفع بعدم تنفيذ العقد والنيابة فى التعاقد .

(ج) وأوجد من الموضوعات الجديدة ما كان ينقص القانون الحالى أشد النقص من ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين والشخصية المعنوية والمؤسسات وحوالة الدين والتزام المرافق العامة وعقد العمل وعقد التأمين والحكر وإيجار الوقف . هذا إلى موضوعين جديدين هما أهم ما استحدثه المشروع من الموضوعات وهما تنظيم الإعسار وتصفية التركات .

٥ — أهم التعديلات التى أدخلتها اللجنة على المشروع

ولما كانت المذكرة التفسيرية للمشروع مسهبة وافية وقد عرضت للاتجاهات العامة التى رسمت للمشروع وتناولت أبوابه بالتفسير والتعليق باباً باباً ، فنحن نحيل على هذه المذكرة ونكتفى هنا بذكر أهم ما أدخلته اللجنة من التعديلات على المشروع وما رأت أن تسجل من تفسير لبعض النصوص[1] .

* * *

بدء سريان القانون : نص قانون الإصدار على العمل بالقانون المدنى اعتباراً من أول نوفمبر سنة ١٩٤٦ وقد رأت اللجنة أن يعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية . وذلك حتى تكون هناك — بعد بحث مجلسى البرلمان للمشروع وإصداره — فسحة من الوقت لدى المشتغلين بالقانون لدراسته دراسة وافية .

* * *

(١) ستذكر هذه التعديلات وما ورد فى شأنها من ملاحظات تحت النصوص التى عدلت .

ولا يسع اللجنة ، وهى تختم تقريرها إلا أن تسجل الكلمة القيمة التى أدلى بها مندوب الحكومة بعد الانتهاء من بحث المشروع وهى :

« أن النصوص التشريعية الواردة فى هذا المشروع لها من الكيان الذاتى ما يجعلها مستقلة كل الاستقلال عن المصادر التى أخذت منها . ولم يكن الغرض من الرجوع إلى التقنينات الحديثة أن يتصل المشروع بهذه التقنينات المختلفة اتصال تبعية فى التفسير والتطبيق والتطور ، فإن هذا حتى لو كان ممكناً ، لا يكون مرغوباً فيه . فمن المقطوع به أن كل نص تشريعى ينبغى أن يعيش فى البيئة التى يطبق فيها ، ويحيا حياة قومية توثق صلته بما يحيط به من ملابسات ، وما يخضع له من مقتضيات ، فينفصل انفصالا تاما عن المصدر التاريخى الذى أخذ منه ، أيا كان هذا المصدر .

وقد حان الوقت الذى يكون لمصر فيه قضاء ذاتى وفقه مستقل . ولكل من القضاء والفقه ، بل على كل منهما ، عند تطبيق النص أو تفسيره ، أن يعتبر هذا النص قائما بذاته ، منفصلا عن مصدره ، فيطبقه أو يفسره تبعا لما تقتضيه المصلحة ، ولما يتسع له التفسير من حلول تفى بحاجات البلد ، وتساير مقتضيات العدالة . وبذلك تتطور هذه النصوص فى صميم الحياة القومية ، وتثبت ذاتيتها ، ويتأكد استقلالها ويتحقق ما قصد إليه واضعو المشروع من أن يكون لمصر قانون قومى ، يستند إلى قضاء وفقه لهما من الطابع الذاتى ما يجعل أثرهما ملحوظا فى التطور العالمى للقانون » .

وترحب اللجنة بهذه الفرصة الطيبة التى ستتاح للقضاء والفقه فى مصر ، عند تطبيق هذه النصوص وتفسيرها ، فى أن يجدا المكان الفسيح للاجتهاد والاستنباط ، بعد أن انفك عنهما غل القيد بمتابعة قانون واحد معين فى نصوصه التشريعية وفى قضائه وفقهه ، بل بعد أن أصبح فى حل ، وقد انفصلت النصوص عن مصادرها ، من التقيد بمتابعة أى قانون معين . فخرجا بذلك من باب التقليد الضيق إلى ميدان الاجتهاد الفسيح .

وفيما يلى مشروع القانون أصلا وتعديلا .

مناقشات المجلس[(١)]

الرئيس : هل توافقون على عدم تلاوة التقرير اكتفاء بإثباته فى المضبطة ؟

(موافقة عامة)

الرئيس : لم يطلب أحد الكلام فى المشروع من حيث المبدأ ، فهل توافقون على الانتقال إلى مناقشة المواد؟

(موافقة عامة)

(١) جلسة ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الأولى

ناقشت اللجنة مشروع القانون من ناحية المبدأ فتساءل سعادة الرئيس محمد محمد الوكيل بك عن الأسباب التى حدت بالوزارة إلى وضع تشريع جديد شامل بدلا من تكملة النقص فى التشريع الحالى مع أن Code Napoleon قد تغيرت الظروف عليه فى فرنسا ومع ذلك لم يوضع تشريع جديد هناك إنما وضعت تشريعات تكميلية للمسائل التى تطورت بتطور الزمن كتشريع العمال وتشريع التأمين الاجتماعى .

فأجاب عبده بك محرم مندوب وزارة العدل أن مسألة وضع تشريع جديد أو تكملة التشريع الحالى كانت محل بحث اللجنة التى وضعت مشروع هذا القانون وقد اتضح أنه إذا أريد تكملة التشريع الحالى فستضطر اللجنة إلى تكملة ثلاثة أرباعه فضلا عن غموض نصوصه . وأما ان الفرنسيين لم يغيروا فى Code Napoleon فأذكر أنهم بالاشتراك مع الإيطاليين قد وضعوا مشروع تشريع جديد *Franco Italien* أخذ عن التشريع الألمانى وقد طبق هذا التشريع الجديد بالفعل فى إيطاليا ولولا الظروف والأحداث التى مرت بها فرنسا لكان هذا التشريع طبق هناك أيضا وينتظر أن يطبق قريبا .

فعقب على ذلك سعادة محمد على علوبة باشا وقال إنه يخشى أن يقطع التشريع الجديد الصلة بين الماضى والحاضر فضلا عن أن يكون فى ذلك قلب للأوضاع التى استقررنا عليها .

وأضاف إلى ذلك أحمد رمزى بك قائلا إنه يجب لإقرار هذا المشروع التعرف على مصادره وأسبابه ولوازمه .

فقال الدكتور حسن بغدادى مندوب وزارة العدل سأذكر لحضراتكم موجزا

للأطوار التى مر بها مشروع هذا التشريع والاعتبارات التى أدت إلى وضعه حتى تكونوا على بينة من مصادره وأسبابه .

نشأت فكرة تعديل القانون المدنى فى عهد رفعة على ماهر باشا وكان ذلك تمهيدا لإلغاء الامتيازات الأجنبية ثم لإلغاء المحاكم المختلطة . وقد قصد من ذلك سد الفجوات التى كانت مشاهدة فى القانون المدنى وإذا كانت فرنسا تبقى على قانونها المدنى فإنما أبقت عليه للاستقرار ، أما فى مصر فإن قانونها المدنى فيه فجوات كما قلت شعر بها الفقيه والقاضى وكان كل منهما يلجأ لسد هذه الفجوات بالرجوع إلى مصادرها فى القانون الفرنسى لأنه ليس لديه المقدمات الأولى لتشريعه المحلى ، وألفت النظر إلى أن تشريعنا المدنى نقل عن القانون الفرنسى فى اقتضاب بالغ فاعتوره قدر غير يسير من النقص والغموض ، وقد تعاون القضاءان الأهلى والمختلط فى سد هذا النقص وجلاء هذا الغموض فى الحدود الممكنة وأصبح لزاما أن يفكر فى تعديل القانون المدنى وكان أساس التعديل هو تقنين القواعد التى استقرت فى القضاء . وهى فى الواقع استمرار للصلة بين الماضى والحاضر . والفكرة العامة فى التقنين أنه عندما يستقر القضاء على قواعد قانونية يكون من الفائدة وضع تلك القواعد فى نصوص قانونية وأن يكون واضعوها مصريين وفى ذلك التعديل المعروض على حضراتكم معنى لنضوج القضاء الوطنى ومعنى آخر أنه لا ينتسب إلى قضاء أو مقنن أجنبى فيصبح التقنين مصريا لحما ودما . وقد استأنسنا بجميع التشريعات المقارنة فهذا التشريع لم يستحدث جديدا وإنما هو قنن بعض ما استقر عليه القضاء وسد بذلك فراغا كبيرا فى القانون الحالى . ومن ذلك يتضح أن هذا التشريع لا يقطع الصلة بالماضى وإنما هو برهان للعالم على كفايتنا القانونية ، فأى فخر أكبر من أن ينسب هذا القانون إلى المصريين أنفسهم بدلا من أن ينسب إلى غيرهم وبذلك يطمئن الجميع إلى قضائنا الوطنى حين يلغى القضاء المختلط نهائيا سنة ١٩٤٩ .

هذه هى الاعتبارات العامة التى بنى عليها هذا المشروع .

وهنا قال سعادة محمد حسن العشماوى باشا أنه لا نزاع فى أن التشريع المدنى المصرى فى حاجة إلى تجديد وتنقيح وانه لا نزاع أننا نعانى الكثير من الصعاب بسبب النقص وسوء الصياغة فيه كما لوحظ ذلك فى كثير من القوانين الأخرى .

وأن الفكرة اتجهت إزاء هذه الحالة إلى وضع تشريعات ملائمة من جميع النواحى .

وقد أثيرت مسألة تكملة التشريع المدنى الحالى أو وضع تشريع جديد شامل فتغلبت الفكرة الثانية على الأولى والسبب فى ذلك نقص القانون الحالى نقصا فاحشا . هذا النقص لم يعالج حتى بوضع تشريعات خاصة وترك تكملة القانون الحالى إلى اجتهاد القضاء والفقه وهذا ينطوى على خطر كبير حتى مع وجود محكمة النقض لأن الواجب أن يكون الاجتهاد فى تفسير نصوص قائمة لا فى خلق قواعد تشريعية جديدة وأنه إزاء ذلك كان من الضرورى وضع تشريع جديد يعالج هذا النقص حتى تستقر الأمور .

ثم استطرد قائلا إنه لا جدال فى أن الجهـــد الذى بذله واضعو هذا التشريع الجديد مجهود عظيم وأن الجميع حريص بل يعز عليه أن يضيع هذا المجهود هباء إلا أن اعتراضه على المشروع ينصب على انه حوى كثيرا من التفصيلات وانحدر إلى الجزئيات مما يجعله تشريعا جامدا يقيد القاضى إذا ما تغيرت الظروف ويشله عن مسايرة تطورات الحياة فمن الواجب أن تكون النصوص عامة تكمل وفقا لمقتضيات الأحوال عن طريق الاجتهاد واستقرار العرف ومن أمثلة ذلك أن التشريع فى كندا مثلا ما زال قائما على العرف وقاصرا على تقنين المبادىء العامة . ثم قال سعادته إن هذا التشريع لا يقطع الصلة بالماضى لأنه وضع الماضى أساسا له . وختم كلامه بأنه لا يقر التفصيل فى هذا التشريع وانه يميل إلى الإيجاز ، ورأى أن يلاحظ ذلك أثناء تلاوة مواد المشروع .

فاعترض رمزى بك على ذلك وقال إن السير على هـذه الطريقة يخشى منه أن تطول المناقشة ويتأخر إقرار هذا التشريع ، ورأى إما الأخذ بالتشريع المعروض وإما تكملة النقص فى التشريع القائم .

فرد على ذلك الاعتراض سعادة العشماوى باشا قائلا إن كل نصوص التشريع الحالى واردة فى التشريع الجديد إلا ما استحدث فى بعضها من حسن الصياغة والنصوص الجديدة التى تتضمن قواعد استقر عليها القضاء ورأى سعادته أنه يحسن دراسة هذا المشروع مادة مادة .

وأخيرا استقر رأى اللجنة على أن تجعل المشروع المقدم أساسا للمناقشة مع الاختصار فيه كلما دعا إلى ذلك داع .

محضر الجلسة الثانية

معالى حلمى عيسى باشا : تناول مبدأ القانون فقال إنه لا نزاع فى أن القوانين يجب أن تتطور وأن تساير الزمن ولا نزاع فى أن القانون الحالى قد تناوله التعديل فى نواح عدة واستطرد قائلا إنه قد وجهت إلى المشروع المعروض كثير من الاعتراضات من رجال القانون والفقه والمحاماة وأن أهم هذه الاعتراضات ثلاث .

الأول تعدد المصادر بصفة عامة وتعددها بصفة خاصة بالنسبة للمادة الواحدة .

والثانى أنه يغلب على المشروع طابع الإسراف فى التعبير وفى التفصيلات وأن هذا الإسراف أولى به الدراسة الفقهية والقضائية لأن من أصول التشريع الدقة حتى لا نسد باب الاجتهاد وحتى نترك للقاضى الفرصة فى مسايرة التطورات القانونية .

والاعتراض الثالث أن من المصلحة ومن الخير كل الخير أن يكمل التشريع الحالى إما بسد الفجوات فى المواد التى يعتورها قصور أو غموض وإما باستبدال تلك المواد بمواد أخرى . وبذلك لانقضى على محصول قانونى وافر حصلناه على مر السنين .

وتساءل معاليه عما إذا كانت اللجنة ستوافق على التعديل الشامل وتصرف النظر عن تلك الاعتراضات أم أنها ستكتفى بادخال تلك التعديلات اللازمة على القانون الحالى ؟

فأجاب سعادة الرئيس بأن هذا الموضوع أثير فى الجلسة الماضية عند مناقشة مبدأ المشروع وانتقد سعادة العشماوى باشا التفصيلات الكثيرة التى تعرض لها المشروع قائلا إنها تسد باب الاجتهاد وتصيب القانون بالجمود وأن اللجنة قررت أن تجعل المشروع المقدم أساساً للمناقشة وأن تقرأ مواده مادة فمادة وتحذف أو تعدل منها ما يقتضى ذلك بعد استعراض كل الملاحظات .

وبما أن الجزء الأول الخاص بالأحكام العامة من المذكرة الإيضاحية المفصلة لم يتم طبعه بعد فإلى أن يتم ذلك قررت اللجنة أن تبدأ بقسم الالتزامات .

فاعترض حضرة الشيخ المحترم أحمد رمزى بك على ما قيل من أن اللجنة قررت الأخذ بالمشروع كأساس للمناقشة وقال إن ما قررته اللجنة هو القراءة فقط حتى يكون الأعضاء رأيا فى هذا الموضوع .

فعاد سعادة الرئيس إلى القول بأن اللجنة قد قررت ذلك فعلا وأن هذا القرار لا يمنع من الرجوع فيه إذا ما ظهر من المناقشة عدم صلاحية المشروع .

وتكلم سعادة العشماوى باشا فقال إن هذا التشريع ليس غريبا على القانون الحالى وكل ما استحدثه هو صياغة القواعد القانونية التى أجمع عليها الفقه والقضاء وتغيير ماهو فى حاجة إلى التغيير من أحكام تطورت مع الزمن وعلى العموم فإن هذا التشريع قد سد الفجوات التى كانت ملحوظة فى التشريع الحالى الذى كان موصوفا بأنه صناعة أجنبية وأصبح بعد مشروع هذا القانون صناعة مصرية لحما ودما وأنه إذا كان القانون الفرنسى فقط مصدرا للقانون الحالى فقد أصبحت مصادر المشروع متعددة ولا غرابة فى ذلك فكل التشريعات المأخوذة عن القانون الفرنسى مثل القانون التونسى والمراكشى قد خرجت عليه لأن القانون الفرنسى احتفظ بطابعه القديم . وانتهى سعادته إلى القول بأن التشريع المعروض لم يقطع صلتنا بالماضى والأخذ بمختلف المصادر ليس فيه ضرر .

فالقول بتلاوة مواد المشروع لتقرير الأخذ به أولا قول لا يرضاه المنطق السليم لأن اللجنة سبق أن عرضت لهذا الموضوع فى الجلسة الماضية وانتهت إلى قرار هو أخذ هذا المشروع كأساس للمناقشة .

ثم قال إنه لا جدال فى أن طابع هذا التشريع التفصيلات الكثيرة وأنه كان من الأفضل أن يقتصر على المبادئ العامة Principes Generaux حتى لا يقيد القاضى وحتى يترك له الباب مفتوحا للاجتهاد لأننا رأينا أن التشريع المجمل هو الذى يساير التطورات والظروف . واختتم سعادته كلامه بأن مصر ستكسب بهذا التشريع اصطلاحات سليمة موحدة بدل الاصطلاحات السابقة المتعددة للمعنى الواحد .

فقال حضرة الشيخ المحترم أحمد رمزى بك إن مصدر المشروع المعروض على اللجنة جملة قوانين فضلا عن الأحكام التى استقر عليها القضاءان الوطنى والمختلط فهذا الوضع نقلنا إلى جزيرة نائية فى المحيط القانونى الذى استقر عليه الفقه والقضاء فى مصر فليس من السهل الآن الرجوع إلى أصل أحكام المادة الواحدة فبعد أن كان مصدرها معلوما أصبح غير معلوم لتعدد مصادرها . وليس من السهل أيضاً التعرف على المعنى الصحيح للاصطلاحات القانونية من جهة واستنباط الأحكام المترتبة على

تطبيق النص من جهة أخرى . وأنا متفق مع سعادة العشماوى باشا على أن التشريع الحالى فى حاجة إلى الاصلاح ولكنه يختلف معى فى طريقة الاصلاح وأرى أن الطفرة فيه ممجوجة والأولى أن يؤخذ القانون الحالى أساسا على أن تتناوله اللجنة بالتعديل كلما اقتضى الحال ذلك .

فقال سعادة علوبة باشا إن كل ما قاله رمزى بك له قيمته وأنه فى الجلسة الماضية لم يكن اطلع على المذكرة الإيضاحية وبذلك لم يكن قد كون لنفسه رأيا حاسما فى هذا التشريع من حيث القبول أو الرفض وأنه بعد اطلاعه عليها يحتفظ بحقه فى العدول عن القرار الذى يجعل المشروع أساساً للمناقشة .

فقال سعادة الرئيس أن القرار قد صدر فعلا من اللجنة ولكن هذا لا يمنع من العدول عنه فى أية مرحلة تصل إليها اللجنة متى تراءى لها ذلك .

وبعد مناقشات لم تخرج عما قيل سابقا فى الجلسة الماضية وافقت اللجنة على قرارها السابق .

محضر الجلسة السادسة والخمسين

المنعقدة فى يوم الأحد ٣٠ مايو سنة ١٩٤٨

بعد أن وضعت اللجنة تقريرها عن مشروع القانون المدنى عرضته إلى ما يشبه الاستفتاء على جميع الجهات القضائية وعلى كثيرين من المشتغلين بالقانون وقد ورد إلى اللجنة مذكرات كتابية من بعض حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام وحضرة صاحب العزة محمد صادق فهمى بك المستشار بمحكمة النقض والإبرام وحضرة الأستاذ الدكتور حامد زكى أستاذ القانون المدنى بكلية الحقوق بجامعة فؤاد وأظهروا استعدادهم لحضور اجتماع اللجنة أثناء نظر هذه الملاحظات كما أظهر البعض رغبته فى الحضور أيضاً لإبداء ملاحظات شفهية .

وقد حضر الاجتماع ممن وجهت إليهم الدعوة .

١ — من مستشارى محكمة النقض والإبرام حضرات أصحاب العزة :

محمد المفتى الجزائرلى بك . سليمان حافظ بك . محمد صادق فهمى بك . أحمد

حلمى بك . عبد الرحيم غنيم بك . حسن اسماعيل الهضيبي بك . ولم يحضر منهم حضرتا صاحبي العزة أحمد على علوبة بك وأحمد فهمى ابراهيم بك .

٢ — من مستشارى محكمة استئناف مصر :

حضرة صاحب العزة محمد عزمى بك .

٣ — من نقابة المحامين والمحامين أمام المحاكم الوطنية :

حضرة الأستاذ عبد الفتاح الشلقانى وحضرة صاحب العزة مصطفى الشوربجى بك وحضرة الدكتور محمد زهير جرانه .

واعتذر حضرة الأستاذ النقيب عمر عمر وحضرة الأستاذ وكيل النقابة كامل يوسف صالح .

٤ — من القضاء المختلط :

حضرة صاحب العزة محمد كامل أمين ملش بك القاضى بمحكمة مصر المختلطة . ولم يعتذر حضرة صاحب العزة عبدالسلام ذهنى بك المستشار بمحكمة استئناف اسكندرية .

٥ — من كلية الحقوق بجامعة فؤاد :

حضرة الأستاذ الدكتور حامد زكى أستاذ القانون المدنى . وحضرة الأستاذ الدكتور شفيق شحاته أستاذ القانون المدنى .

٦ — من حضرات أعضاء مجلس الشيوخ :

اعتذر من عدم الحضور حضرتا الشيخين المحترمين محمد على علوبة باشا وصليب سامى باشا .

افتتح سعادة رئيس اللجنة الاجتماع بإلقاء الخطاب الآتى :

الرئيس : أتشرف بأن أرحب بحضراتكم أجمل ترحيب ، وأشكر لكم تفضلكم بتلبية دعوتنا لحضور اجتماع اليوم . والغرض من اجتماعنا هذا هو تحقيق ما ارتأته لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ الموقر من وجوب تبادل الرأى مع حضراتكم — وأنتم أعلام القانون بالقطر المصرى — فيما وجه من نقد وملاحظات إلى مشروع القانون المدنى وتقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ وقد وجه ذاك النقد وأبديت هذه الملاحظات من جماعة من العلماء ومن بعض حضرات المستشارين ممن لهم فى نفوسنا احترام كبير وتقدير عظيم ، وإنى لأرجو مخلصا أن يأتى هذا

الاجتماع بالثمرة المرجوة منه وذلك بأبانة الصواب وإظهار الأمور على وجه تتكشف معه الحقائق التى تحقق المصلحة العليا لبلادنا العزيزة ، والتى هى غرضنا ورائدنا الذى ننشده فى جميع ما يصدر عنا من قول أو من فعل ، والله ولى التوفيق .

والآن قبل أن نبدأ المناقشة أريد أن أقول لحضراتكم إن أساس المناقشة محدود بالتقرير الأول وبالتقرير المقدم الذى صدر به عدد خاص من مجلة المحاماة ، وأنا أرجو تنظيما للمناقشة أن أوجه بعض الأسئلة لحضرات المستشارين الذين تقدموا بهذه الملاحظات أو بهذا النقد الذى نقابله بأعظم اغتباط وبسعة صدر ، وأرى تلبية لهذا الغرض وتوضيحاً للأسس التى ستسير عليها المناقشة أن أوجه السؤال الآتى : لقد قيل إن القانون يجب أن يكون مستقى من مصدر واحد ، وذلك كلما أريد تنقيحه تنقيحاً كلياً أو جزئيا . فما هو المستقى الوحيد الذى يرى حضرات المستشارين أن يكون لتنقيح التقنين المدنى ؟ وأظن أن اللجنة كانت قد انتخبت مقررا لها وأنا أوجه هذا إلى اللجنة وأرجو من حضرة المقرر أن يجيب على هذا السؤال .

حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا : هل يقصد سعادة الرئيس مقرر اللجنة التى وضعت النقد ؟

الرئيس : نعم .

عبد الرحيم غنيم بك : أنا لست من المستشارين الذين وقعوا على التقرير المرفوع بالنقد ولكن لى ملاحظات أريد أن أبديها ، وأرجو من سعادة الرئيس أن يحدد المقصود من السؤال الموجه .

الرئيس : إننى لم أخرج عن نطاق الموضوع الذى يجب أن تدور على أساسه المناقشة ، وقد كانت النية أولا أن تلقى محاضرة فى هذ الموضوع بالبهو الفرعونى ، غير أننا وجدنا أن الوضع الكريم هو أن نجتمع بحضراتكم فى لجنة فنية ، لأن الموضوع أكبر من أن تلقى فيه محاضرة إذ هو موضوع فنى ويجب أن يبحث على وجه خاص ولقد وجدنا أمامنا عدداً من أعداد المحاماة ممهورا بأسماء خمسة من حضرات المستشارين وجهوا فيه نقدا وقعوا عليه وقالوا إن هذه انتقادات .

صادق فهمى بك : هناك تصحيح .

عبد الرحيم غنيم بك : إننا نريد أن نحدد المسألة تحديداً دقيقاً وأرجو تلاوة الخطاب الذى قدمناه إلى سعادة رئيس اللجنة .

الرئيس : أتلو على حضراتكم كتاب حضرات المستشارين إلى لجنة القانون المدنى « تشرفنا بدعوة عزتكم لنا لحضور جلسة لجنة القانون المدنى يوم الأحد ٣٠ من هذا الشهر لسماع رأينا وملاحظاتنا فى مشروع القانون المذكور . وإذا كانت الكتابة هى خير وسيلة لضبط المعانى وتحديدها وللتمكن من استيعابها وإمعان النظر فيها فقد رأينا أن نعد تقريراً بآرائنا نضمنه أيضاً ملاحظاتنا على المشروع كما انتهت به اللجنة الموقرة وهو لم يطبع إلا أخيرا . وقد أوشكنا أن نتم هذا التقرير ونأمل أن يصل إلى عزتكم فى بحر أسبوع . وننتهز هذه الفرصة لنقدم إلى عزتكم أطيب التحية وعظيم الاحترام ، توقيعات أحمد فهمى ابراهيم . عبد الرحيم غنيم . أحمد على علوبة محمد المفتى الجزائرلى .

عبد الرحيم غنيم بك : لقد جئت أنا والمفتى بك اليوم لنقدم إلى رئيس اللجنة الخطاب المشار إليه وفيه نبدى أن ملاحظاتنا ستكون مكتوبة وإننا لا نريد الحضور فى اللجنة اليوم فطلب منا سعادة الرئيس أن نبقى مستمعين فقط .

معالى السنهورى باشا : إننى أعتبر العدد الخاص من مجلة المحاماة تقريراً لأنه موقع عليه من ستة من حضرات المستشارين .

صادق فهمى بك : هناك تحديد — ولزيادة الإيضاح أقول إننى وجدت شخصياً أن الملاحظات العامة التى توجه إلى المشروع يجب أن تنصب على نصوص المشروع حتى نتبين مبلغ اتفاق ما جاء فى الكلمة العامة أو النقد العام الموجه مع محتويات المشروع فعلا ، ولقد انتهيت من عمل هذا التعليق على المواد فى نفس المشروع ، حتى يكون مركزنا مفهوما ، لأن السؤال كما وجه معناه . . . . . .

الرئيس : لقد فكرت فى السؤال الذى وجهته قبل أن أعرضه على حضراتكم . فهناك نقد مطبوع وموقع عليه من بعض حضرات المستشارين . لقد وجهوا نقداً معيناً تناول الأسس التى يجب أن يقوم عليها التقنين وهل يكون التغيير شاملا أوجزئياً وهل الطريقة التى اتبعت كانت المثلى أم لا ، ثم نقدوا المشروع نقداً مراً ،

وقالوا إن ما ذهبت إليه لجنة القانون المدنى فى تقريرها كبيرة من الكبائر ، ولقد وضعت تحت هذه العبارة خطاً ، ولكنهم لم يكتفوا بذلك بل قدموا مشروعاً ، ولايمكن أن يقدم مثل هذا النقد فى الجوهر وفى التفاصيل وفى الفكرة إلا بعد الدراسة ، وهذه نقط محددة فمثلا قالوا إن مشروع هذا القانون أقيم على أساس خاطىء لأنه استق من جملة تشريعات . ونحن قد مكثنا عامين نبحث هذا المشروع وانتهينا من بحثنا إلى تعديل زهاء ٨٠٠ مادة وكنا نستقصى آراء المحاكم والفقهاء وخصوصاً ما كان منها متعلقاً بالعقود . فهناك انتقادات جوهرية وجهت إلى المشروع .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلمى عيسى باشا : هل المقترحات الواردة فى هذا التقرير مطابقة للنصوص الموجودة فى المشروع أم لا ؟

عبد الرحيم غنيم بك : إننى أرى أن النقد الموجه للمشروع والوارد بالكراسة المطبوعة يقتضى بحثاً خاصاً . وأنا أتكلم عن نفسى ، فأنا مثلا أدرس المشروع ذاته لأعرف مبلغ مطابقة النقد الموجه أو عدم مطابقته لمحتويات النصوص ذاتها ومن أجل ذلك درست النصوص التى انتهت إليها لجنة مجلس الشيوخ ، وهى لم توزع إلا منذ أسبوع ، وقطعت فى هذا الشوط مرحلة طويلة ، وقلت إنه يكفينى أسبوع حتى أنتهى من الدراسة وإبداء الملاحظات ، ولما عرضت الأمر على زملائى أحمد بك على والمفتى بك الجزائرلى وأحمد فهمى ابراهيم بك وجدوا أن هذا الاتجاه يمكن أن يكون مفيداً وبناء عليه حررنا الخطاب الذى تلاه سعادة محمد بك الوكيل ، وقلنا إننا سنقدم الملاحظات كتابة فى بحر أسبوع أما السؤال . . . . . .

الرئيس : هل أفهم من ذلك أن هذا التقرير المقدم الآن أصبح لايعبر إلا عن رأى صادق فهمى بك ؟

صادق بك فهمى : إنه يعبر عن رأى الموقعين عليه .

الرئيس : لقد قلت فى بداية جلستنا هذه إن الغرض من اجتماعنا اليوم هو البحث فى الانتقادات والملاحظات التى وجهت من حضرات المستشارين والواردة فى هذه الكراسة والتى اطلع عليها جمهور المعنيين بالقانون وحضرات أعضاء مجلس الشيوخ ، ومن واجبنا الآن أن نبحثها لنرى مبلغ صحتها أو عدمها ، فإن كانت صحيحة

عدلنا عن التقرير ، وأنا أوجه السؤال الآتى إلى عبد الرحيم غنيم بك . هل هذه الكراسة لاتعبر عن رأى جميع الموقعين عليها ؟

صادق فهمى بك : أولا أنا أشكر سعادة الرئيس كل الشكر كما أشكر حضرات أعضاء اللجنة الموقرين لتفضلهم بالحضور ، وهذا دليل قاطع على أننا نعمل جميعاً للمصلحة العامة وليس لشخص منا أية مصلحة إلا مصلحة بلادنا ، وأننا إذا ما قمنا بعمل فيجب أن نكون متضامنين فيه ويجب أن نسمع ملاحظات بعضنا بعضا ونترك ماليس مفيداً ونتمسك بالمفيد ، والتشاور مفيد ، والإنسان مهما كان عظيما — فهو إنسان — ومن الجائز ان يخطىء ، وهذا تفضل كبير ودليل على حسن الاستعداد وسعة الصدر على أنى لا أنسى أن أذكر فى هذا الموقف احترامى وتقديرى العظيم لصديقى الكبير السنهورى باشا ، وأرجو أن تفهموا أن الصلة التى بينى وبينه كبيرة وتكاد تكون أخوة . . .

معالى السنهورى باشا : لندخل فى الموضوع دون ذكر هذه المقدمات .

صادق بك فهمى : أريد أن أقول إن المسائل الموضوعية هى التى يجب أن نعنى بها أما المسائل الشكلية فلا تهمنا كثيراً . ولقد أردت أن أستأنس برأى إخوانى إذ يجوز أن أكون مخطئاً لأن كل إنسان معرض للخطأ وبناء على ذلك قمت بعمل طبعة على البالوظة حتى لا أظهر بمظهر المعرقل للمشروع ، وبعد ذلك قابلت سعادة الوكيل بك وحلمى عيسى باشا وجمال الدين أباظة بك وقدمت لهم نسخة من هذه الطبعة .

مصطفى الشوربجى بك : هل كان ذلك أثناء دراسة اللجنة للمشروع ؟

صادق بك فهمى : نعم — ولكن لم يرد على أحد ولقد شددت على زملائى وقلت أنا لا أقول إنى على حق ويصح أن أكون مخطئاً لأن الخطأ والصواب نسبى ، والواقع أن بعض حضرات الزملاء قد أجهد نفسه إذ بعد مرور شهر تقريباً على وضع ملاحظاتى تبين لهم أن هناك خطأ فى بعض مسائل وعلى ذلك اجتمعت فى نادى القضاة مع ثلاثة من حضرات المستشارين ومكثنا نتناقش حوالى أربع ساعات ، قالوا لى خلال هذه المناقشة لقد قلت كذا فما هو الدليل على ذلك ، وبعد المناقشة وسرد الأدلة والحجج قالوا إنهم متفقون معى على كل ماوجهته من نقد بعد

أن تحققوا منه ، وقد حدث كل هذا قبل أن أقابل سعادة محمد بك الوكيل وقبل أن أوزع النسخ المطبوعة بالبالوظة ، ولقد أخـذت رأى الجزائرلى بك وأحمد فهمى ابراهيم بك ومصطفى بك للاستئناس به وبعد ذلك أتممت عملى وأعطيتـه إلى سعادة الوكيل بك وحلمى عيسى باشا وجمال الدين أباظة بك ، وقلت لهم هذا هو رأيى ورأى زملائى وقد كنت أنتظر أن يستدعونى بعد ذلك . . .

الرئيس : يحسن بنا أن نتكلم فى الجوهر . وسأبرهن لكم على أن هـذه الملاحظات كانت موضع عنايتنا . . .

حضرة المحترم الأستاذ عبـد الفتاح الشلقانى : لى كلمـة أريد أن أقولها وهى أن مجلس النقابة اجتمع أمس وعرض عليـه الأمر فى انتداب حضرات الذين تفضلتم باستدعائهم بالحضور وفى الوقت نفسـه طلعت علينا جرائد الأمس وفيها أن لجنـة القانون المدنى قد أتمت عملها وسينظر المشروع أمام المجلس فى اليوم التالى وسيعرض للمناقشة مما حدا بالأعضاء إلى القول بأنه لم يبق ثمة داع أو فائدة من حضورهم هذا الاجتماع ، ولذلك فأنى أبلغ سعادتكم رغبة النقابة — فى أن تعطوا لنـا فرصة — إن كان هناك متسع من الوقت ، حتى نستطيع أن نتقدم بتقريرنا كتابة .

الرئيس : إن الأساس الأصلى الآن هو التقرير الموجود أمامنا ، وقبل مناقشة التقرير يجب أن نصغى جميع الانتقادات والملاحظات التى أبديت حتى تنـدفع الاعتراضات وتزول الشبه .

مصطفى الشوربجى بك : أرى أن نجعل هـذه الجلسة بمثابة الخطوة الأولى لبحث هذا الموضوع خصوصاً وإننا لن ننتهى اليوم من بحثه .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلمى عيسى باشا : أفهم من كلام عبد الفتاح بك الشلقانى أنه يظن أن الموضوع سوف ينظر بشىء من السرعة ، وأن ملاحظاتهم سوف لاتكون محل نظر ، وبناء على ذلك رأوا عدم تقديم ملاحظات . ولهذا يجب علينا أن نعطى حضرات المستشارين والقضاة الحق فى تقديم ملاحظاتهم خصوصاً وأنهم رجال قانون ولهم تجارب كثيرة يجب أن نستفيد منها ونريد أن نعرف رأيهم فى هل المشروع المعروض يتمشى فى أسسه مع القانون الأصلى أو لا .

الرئيس : لقد كانت ملاحظات حضرات المستشارين ستلقى فى البهو الفرعونى يوم الثلاثاء القادم فطلبت إلى حضراتهم أن يحضروا أمام اللجنة للادلاء لها بما عندهم من ملاحظات ومناقشتهم فيها بغية الوصول إلى حل موفق .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلمى عيسى باشا : على كل حال سنناقش حضراتهم فيما يبدونه لمعرفة إن كانوا على حق أو لا .

معالى السنهورى باشا : إننى مستعد أن أسمع أى نقد يوجه إلى المشروع ولكن يجب قبل كل شىء أن نناقش التقرير الذى انتقد فيه بعض حضرات المستشارين مشروع القانون المدنى خصوصاً وأنه طبع ونشر على جميع الناس ، فالقول بأنى لا أناقش هذا التقرير الآن ، وانتظر إلى أن تقدم إلى ملاحظات من آخرين قول لا محل له ، والواجب علينا أن نناقش النقد الموجود أمامنا الآن ، وإلا فإننى أؤكد لحضراتكم بأننا لو اتبعنا غير هذه الطريقة فلن ينتهى مشروع القانون المدنى خلال عشرين عاما ، ولاسيما أن كل إنسان يستطيع أن يقدم فى نقد هذا المشروع كتابا واثنين وثلاثة ، ويطلب إلينا أن ننتظر حتى ينتهى من وضع هذه الكتب .

أمامنا تقرير مطبوع كان صادق بك فهمى يريد أن يلقى ما احتواه فى جمع عام ، وقد وزع هذا التقرير فعلا على جميع أعضاء مجلس الشيوخ . ومن الواجب علينا أن نناقش أولا ما ورد فى هذا التقرير للوقوف على الحقائق . وبعد ذلك يستطيع حضرات المستشارين ورجال القانون الذين لديهم ملاحظات أخرى أن يبدوها .

عبد الرحيم غنيم بك : لقد حضرنا اليوم لتقديم هذا الخطاب بأنفسنا وقد بلغنا رسالتنا ولم نكن نقصد حضور الاجتماع تنفيذاً لما جاء فى خطابنا . أما أن تنعقد اللجنة لمحاكمة المستشارين فهذا مالا نقبله ولذا نرى تنفيذ مؤدى خطابنا ونستأذن فى الانصراف .

معالى السنهورى باشا : لقد وقع المفتى بك على هذا التقرير بإمضائه . وأرجو أن يسجل فى محضر الجلسة أنى أدعو سعادته وقد وقع على هذا التقرير أن ينتظر مناقشته . أما انسحابه فمعناه أنه لايتحمل مسئولية هذا الكلام .

عبد الرحيم غنيم بك : أقول إننا جئنا لتقديم هذا الخطاب بأنفسنا احتراما للجنة ، وقلنا إن لنا بعض الملاحظات ، وهى ملاحظات المفتى بك وأحمد بك فهمى ابراهيم وأحمد على بك وملاحظاتى . وقد رجونا سعادة الرئيس أن يسمح لنا بالانصراف قبل أن تجتمع اللجنة . ولكن بعد أن سمعت أن المطلوب هو محاكمة أصحاب هذا الرأى فلا أستطيع البقاء .

معالى السنهورى باشا : أية محاكمة تقصدون ؟ هذا كلام لايجوز أن يقال .

عبد الرحيم غنيم بك : إننى اشعر تماما أن الروح المقصودة هى محاكمة المستشارين

(شرع كل من المفتى بك الجزائرلى وغنيم بك فى الانصراف) .

معالى السنهورى باشا : يا مفتى بك أنت موقع على التقرير فإذا انسحبت فمعنى ذلك أنك انسحبت مع التقرير . فأرجو سعادة الرئيس أن يقول للمفتى بك — وقد أمضى التقرير — إنه بانسحابه الآن يعتبر متخليا عنه .

(هنا انصرف المفتى بك وغنيم بك) .

وأريد أن أقرر أننى فى الواقع لا أستطيع أن أحاسب عبد الرحيم بك غنيم على انصرافه لأنه لم يوقع التقرير ، فهو يقول إن له ملاحظات وإنى مستعد لسماعها . وأريد أن أقرر أيضاً أن الجزائرلى بك رئيس الدائرة المدنية ورئيس المستشارين قد وقع هذا التقرير ، وقد تحديته قبل أن ينصرف من هذا الاجتماع أن أناقشه إياه قبل خروجه فأبى ذلك .

عبده محرم بك : لقد كان المشروع معروضا للاستفتاء منذ ست سنوات فلم يعترض عليه أحد بمثل ما جاء فى التقرير الموزع . وأرجو أن يثبت على لسان الحكومة أن المشروع ليس معروضا للاستفتاء مرة أخرى الآن .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلمى عيسى باشا : الذى أريد أن أعرفه والمهم الآن هو هل ملاحظات حضراتكم تنصب على نفس مواد المشروع ؟

الأستاذ عبد الفتاح الشلقانى : ستكون الملاحظات أولا على المبدأ وهل هناك ما يدعو للتعديل الشامل ، أو أنه يكفى فيما يتعلق بإصدار قانون مدنى جديد أن نلجأ إلى تعديل النصوص التى تدعو الحاجة إلى تعديلها ؟

حضرة الشيخ المحترم محمد حلمى عيسى باشا : هل لكم مثل هذه الملاحظات أيضا على قانون الاجراءات الجنائية أم لا ؟ لأن هذه النقطة فى نظرى من أهم النقط .

حسن الهضيبي بك : أود أن أقول إن لى رأيا معينا فى المسألة برمتها ، وليس فى القانون المدنى فقط . وهذا الرأى بمثابة اعتقاد لدى لا يتغير وأرجو أن ألقى الله عليه . إننى لم أتعرض للقانون المدنى باعتراض أو بنشر وأنا لم أقل شيئا يتعلق بمضمونه ، لأن من رأيى ألا أناقشه .

وقد جئت اليوم بناء على دعوتى ، لأن زميلى صادق فهمى بك صحح المسألة بالنسبة إلىّ ، فقد ألحق بالمحاضرة التى كان مزمعا أن يلقيها ، كلمة تبين مركزى فى هذا المقام .

الذى قلته أنا فى تصحيح الرأى الذى نشره صادق بك هو اعتقادى أن التشريع فى بلادنا كلها وفى حياتنا جميعا يجب أن يكون قائما على أحكام القرآن . وإذا قلت القرآن فإنى أعنى كذلك بطبيعة الحال سنة الرسول صلى الله عليه وسلم ، لأن طاعته من طاعة الله .

حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباظه بك : يقصد سعادة حسن الهضيبي بك القرآن والحديث ؟

حسن الهضيبي بك : نعم يجب أن يكون هذان المصدران هما المصدران لكل تشريع فإذا ما أردنا أن نأخذ شيئاً من التشريعات أو النظم الأجنبية فيجب أن نردها أولا إلى هذين المصدرين « وإن تنازعتم فى شيء فردوه إلى الله ورسوله » فإذا كان هذا التقنين صادراً عن أحكام القرآن والسنة كان بها وإلا فيجب أن نرفضه رفضا باتا ، ونرد أنفسنا إلى الحدود التى أمر الله بها .

حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباظه بك : وإن سكت عنه ؟

حسن الهضيبي بك : الأمور فى الشريعة ، أمر ونهى وعفو « فما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » . أما العفو فهو من الأمور المباحة التى يمكن لولى الأمر أن يصرفها كما يشاء على ما تقضى به المصلحة .

من أجل هذا لم أشترك فى مناقشة مشروع القانون المدنى موضوعا ومن رأيى

أن يصدر كيفما يكون ، لأنى شخصياً أعتقد أنه ما دام غير مبنى على الأساس الذى ذكرته والذى أدين به فخطأه وصوابه عندى سيان .

لقد تفضل زميلى صادق بك فهمى وصحح الموقف بالنسبة إلى فى مذكرة ألحقها بمحاضرته وكانت بإملائى . ولقد جئت اليوم لأبين لحضراتكم وجهة نظرى وإنى أعلم تمام العلم أنكم غير مستعدين لقبول هذا الرأى .

الرئيس : لاشك أن كل تشريع يمكن أن يوجه إليه كثير من النقد غير المحدد ونحن هنا هيئة تشريعية قدم إلينا مشروع قانون فاجتهدنا فى بحثه . ونريد الآن أن نسمع الانتقادات التى وجهت إلى تقرير اللجنة كى تجتمع اللجنة بعد ذلك لإقرار ما تراه . ولقد بدأت الآن بعرض الأمر بالطريقة المنطقية فقد قدمت انتقادات موضوعية ، وتريد اللجنة أن تناقش أصحابها .

حسن الهضيبى بك : لقد ذكرت منذ لحظة أن خطأ هذا المشروع وصوابه عندى سيان .

الرئيس : الكلمة الآن لحضرة الأستاذ حامد زكى بك .

الدكتور حامد زكى بك : ألاحظ مبدئياً على هذا الاجتماع أن المناقشات التى دارت فيه إلى الآن دارت حول مسائل أقرب إلى الشخصية منها إلى الموضوعية . لقد جئنا لنبدى آراء وملاحظات حول مشروع القانون المدنى ، ولكن بكل أسف أقول إن معالى السنهورى باشا يعتقد — وقد يكون هناك ما يحمله على هذا الاعتقاد — أن بعض المحاولات تبذل لتعطيل هذا المشروع وتعطيل تنفيذه . والمسألة فى نظرى مسألة نوايا قبل كل شىء . وأعتقد أن الأصل فى النوايا أنها حسنة . فلا محل إذن للتفكير فى هذا التعطيل ، لأنه لو سيطرت هذه الفكرة على ذهن معاليه . . . . . .

معالى السنهورى باشا : لم يخطر ببالى شىء مما يقوله الآن الأستاذ حامد زكى . وإنى أرجوه أن يترك هذا الكلام جانباً ، وليدخل فى الموضوع .

الدكتور حامد زكى بك : لقد سمعت الآن عبده محرم بك يقول إن المشروع ليس معروضاً للاستفتاء مرة أخرى ، فإذا لم يكن الأمر كذلك فلماذا جئنا إلى هذه القاعة الآن .

معالى السنهورى باشا : نريد أن نسمع ملاحظاتكم على المشروع .

الرئيس : لابد أولا من تنظيم المناقشة . والذى بينته بادىء الأمر أننا يجب أن نناقش ما جاء فى التقرير المطبوع أولا من نقد لمشروع القانون المدنى ، ذلك التقرير الذى كان مزمعاً أن تلقى بشأنه محاضرة فى نقابة المحامين ، وفى مجلس الشيوخ وتعلمون حضراتكم أن هذا التقرير نشر على الجميع فيجب أن نناقش ما ورد فيه أولا .

الدكتور حامد زكى بك : إذن نستبعد كل الدفوع الشكلية ونبدأ فى الموضوع .

الدكتور كامل ملش بك : هل سيكون البحث مستمراً بعد استعراض هذا التقرير؟

الرئيس : نعم .

معالى السنهورى باشا : فى مثل هذا الموضوع إذا تركنا المناقشات تتسع كثيراً وتتشعب قبل أن نناقش التقرير المطبوع — لا يمكن عندئذ حصرها .

صادق فهمى بك : إن هذا المشروع خطير ، وخطورته معروفة لأنها متصلة بحياة الأفراد والجماعات الموجودة ، فهو لا يتناول ناحية واحدة فحسب بل يتناول نواحى عدة كما تعلمون حضراتكم . لذلك يجب درس هذا المشروع دراسة تامة كما يجب أن نتريث فى كل عمل هام كهذا مهما بذلت فيه من جهود ومما لا شك فيه أن المجهود الكبير الذى بذله جميع إخواننا المصريين وعلى رأسهم معالى السنهورى باشا يمكن أن يضاعف ويضاعف حتى نصل بهذا القانون إلى درجة تفخر بها مصر ، ونكون جميعاً متعاونين فى هذا العمل محامون وقضاة . من أجل ذلك يجب أن ندرس المشروع من جميع نواحيه . خصوصاً وأنه قد تم بحثه وهو الآن تحت الفحص الميكرسكوبى ، وهذه هى الفرصة الحسنة التى تمكننا من بحث هذا البناء الضخم من أساسه إلى آخر نقطة فيه .

إن الكلام فى هذا الموضوع ينقسم قسمين :

أولا : المسائل العامة وهى الأساس ، وتعلمون حضراتكم أنه متى كان الأساس متيناً كان البناء فوقه سليما ، وإذا كان فى الأساس شيء يحتاج إلى التقويم أو التجديد أو التغيير فيجب إجراء هذا بالنسبة له عن طريق التضامن فيما بيننا .

وإنى أعتقد أن مشروع هذا القانون المصرى سيكون قانونا لأهل العروبة جميعا .

لذلك أرجو أن تتسع صدوركم لنتمكن من فحص هذا المشروع الذى اشترك فى وضعه بعض فقهاء القانون .

هناك أربع مسائل عامة أساسية ، نبحثها على ضوء الفن وعلى ضوء التفكير ، والعمل ، ثم ندخل بعد ذلك فى التفاصيل . وأول هذه المسائل هى سياسة التعديل ، وهل يكون التعديل جزئياً كما تقتضيه الضرورة فى بعض النصوص . أو أن الحالة خطيرة لدرجة أنه يحسن أن نستحدث قانوناً جديداً كهذا المشروع الذى عبرت عنه الحكومة واللجنة بأنه مشروع قانون كامل .

المسألة الثانية : هى الطريقة الفنية للتعديل . وإذا رأينا أن نعدل تعديلا تاما أو تعديلا جزئياً فكيف يحدث هذا التعديل من الناحية الفنية البحتة التى تتفق مع هذا العمل الفنى ؟

المسألة الثالثة : هى الصياغة ، وماهى الإجراءات التى تتخذ بشأنها .

المسألة الرابعة : هى قواعد التفسير وكيف يسلك القاضى الطريق فى تفسير النصوص الموجودة الآن وهذه هى المسألة الهامة التى أتعرض لها باعتبارها مسألة خطيرة الآثار .

هذه هى المسائل الأربعة وأقول فيما يتعلق بالمسألة الأولى وهى الخاصة بمبدأ التعديل وهل يكون كلياً أو جزئياً . إنه يجب أن تكون المصلحة العامة هى الحكم فى هذا الشأن ، وهل هذه المصلحة تقضى بأن يكون التعديل كلياً أو جزئياً وما مقدار خطورة التعديلين ؟

لقد أبديت وإخوانى الذين تكونت منهم اللجنة الأولى التى وضعت هذا التقرير رأياً بالنسبة للتعديل الكلى فقلنا :

إن مسألة التعديل الكلى والتعديل الجزئى متصلة بحياتنا القانونية من ناحية القضاء ، ومن ناحية الفقه ، ومن ناحية المحاماة . وسألخص لحضراتكم الفكرة فى ذلك .

ماهى الفكرة فى ذلك ؟ الفكرة هى أن مصر الآن وصلت إلى درجة محترمة من الناحية القضائية والقانونية والفقهية ، إلى حد أن الدول الأجنبية فى مؤتمر مونترو

اعترفت لنا بذلك ، وهذا فخر كبير لنا وأنا أخشى على هـذا الاحترام الذى اعطتنا إياه تلك الدول . . . .

الرئيس : واللجنة توافقك على طول الخط .

صادق فهمى بك : لذلك أرى لزاما علينا أن نحتفظ بهذا المركز كما يجب أن نتريث قبل أن يضيع علينا هذا المركز .

الرئيس : ونحن لن نتركه يضيع .

صادق فهمى بك : كيف يضيع علينا مثل هذا المركز . أتعلمون كيف وصلنـا إليه وماالذى فعلناه ونفعله ؟ إننا نعرف تاريخنا ، فبعد الشريعة أتت القوانين الجديدة ووضع التشريع وهو مأخوذ من التشريع الفرنسى ، ثم انتقلنا منه إلى القانون المدنى الأهلى ، وقد استحضرنا أساتذة من فرنسا وأرسلنا البعوث إليها ، وبدأنا نتعلم اللغة الفرنسية ، وأصبحنا نعتبر أن الفرنسية لغة ضرورية كلغة للقانون . والسبب فى هذا أن تغيير القوانين لا يكفى فيـه التطبيق العملى ولا التفسير الفقهى بل يلزم الرجوع فى هذا التفسير إلى المصادر . وحيث أن قانوننا مأخوذ من فرنسا فيجب أن نفسر القانون المصرى جنباً إلى جنب مع القـانون الفرنسى حتى نستفيد بهذه الثروة التى أصبحت ثقافتنا متصلة بها كل الاتصال، كما يجب أن نستفيد بهذا الذخر العظيم ألا وهو الأسـلوب الفرنسى فى القانون ، ولا يخفى على حضراتكم ما للفرنسيين من مركز سام خصوصاً فيما يتعلق بالتشريعات المنظمة والموضوعة فى مجموعات . وهذه الثقافة التى وصلنا إليها الآن أخشى عليها فيما لو كان المشروع يؤثر عليها ويحاول أن يخرجنا منها فلو كان الأمر كذلك فتكون الطامة الكبرى . ولذلك فإننى أقول بضرورة استعراض أفكار الناس جميعاً حتى نتبين إن كان هناك تغيير كبير أم لا وما أثر هذا التغيير على هذه الثقافة . فإن كان هذا التغيير يعطل هذه الثقافة فيجب على لجنة مجلس الشيوخ أن تتريث والذى فعلناه أننا راجعنا أقوال لجنة المرافعات التى هى شبيهة بلجنة القانون المدنى ، والقانون المدنى هو عبارة عن الأساس الموضوعى الذى يصدر عنه قانون المرافعات ويتصل به اتصالا كبيراً ، فوجـدنا أن لجنة قانون المرافعات قد اتخذت السبيل الذى ننادى به ولذلك قالت هذه اللجنة التى هى زميلة لجنة القانون المدنى فى تقريرها إنها لم تعمد إلى استحداث قانون جديد .

الرئيس : ولم إذن غيرته ؟

معالى السنهورى باشا : لقد عدل قانون المرافعات تعديلا شاملا .

حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا : قانون المرافعات عدل تعديلا شاملا وتعددت مصادره ولقد عرضنا لقوانين المرافعات فى العالم المتحضر وأخذنا خير ما فيها .

معالى السنهورى باشا : أنا أطلب تسجيل عبارات سعادة العشماوى باشا حرفا حرفا .

صادق بك فهمى : هذه النقطة لم أقلها من عندياتى ، فقد قالت لجنة المرافعات فى تقريرها ما نصه . . .

الرئيس : إن المأخذ الذى أخذته عليكم هو أنكم بذلتم كل مجهودكم فى بحث مبادىء نظرية فسرتم فى ضوئها تقرير لجنة الشيوخ ، وأنا أستبعد هذا التفسير وأستطيع أن أقول إننا استأنسنا فى النصوص بأحكام المحاكم وبالتقنين الموجود ، أما الشريعة الإسلامية فلا يمكن أن أمسها بشىء ولم ينتقص المشروع من أساسها بل توسع فى الاقتباس منها .

صادق بك فهمى : نحن نتكلم فنياً .

معالى السنهورى باشا : وهل هذا الكلام غير فنى ؟

صادق بك فهمى : على أى حال هذا كلام أخذته بالنص من تقرير لجنة المرافعات وهى تقول صراحة مانصه « لم يرم الذين ساهموا فى أعداده إلى استحداث تشريع جديد من جميع النواحى والعدول عن التشريع الذى ظل عشرات السنين . . . الخ »

حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا : لقد تعرض صادق بك فهمى لقانون المرافعات وأنا عضو فى لجنة هذا القانون وأريد أن أقول إن ما قيل بصدد قانون المرافعات هو ماقيل بصدد القانون المدنى ، ونحن قد استكملنا النقص واقتبسنا نظمنا ونسقناها . وقد أعيدت صياغة القانون من أوله إلى آخره .

صادق بك فهمى : ولقد قلنا إن التعديل الشامل يخشى منه على ثقافتنا فردت اللجنة وقالت لا إن عندنا سببا أساسيا فما هو هذا السبب ؟ إذا ما كان القانون المدنى غير صالح للعمل وناقصا نقصاً جسيما فنى هذه الحالة يستدعى الأمر إصلاح البناء كله .

مصطفى الشوربجى بك : أى لجنة تلك التى يعنيها صادق بك ؟

صادق بك فهمى : إننى أعنى لجنة الشيوخ فهذه المواد الإضافية الكبيرة التى أدخلت هى تقريباً نصف مواد المشروع وهى تتصل بالشخصية المعنوية والتزامات المرافق العامة التى هى التعاقد بين الشركات والمرافق العامة والإعسار المدنى وتصفية التركات وهذه مسائل يجب أن نفكر فيها ونرجع إلى غيرنا لنرى ماذا فعلوا بشأنها . واسمحوا حضراتكم أن أقول لكم ما الذى حصل فى البلاد الأخرى وذلك على سبيل الإنارة . الأصل أن القانون المدنى كان يسمى بقانون المدينة وقد كان قانونا واحداً ، ولما اتسعت أعمال المدينة تفرعت عنه قوانين أخرى فقسم إلى قانون مرافعات وإلى قانون تجارى وتجارى بحرى ، ولما ازدادت المعاملات والصلات بين الناس وظهرت عناصر جديدة صدرت لها قوانين جديدة . فى فرنسا مثلا نجد أن قانون العمل متصل اتصالا كليا بالتشريعات السياسية والقانون المدنى عبارة عن أسس عامة والتشريعات التى يلزم عملها والتى تكون قابلة للتغيير كثيرة ويمكن القول بأن التشريعات موضوعة للتغيير ، ولها Code مخصوص ويسهل الرجوع إليها والتغيير فيها كما أن قانون المؤسسات والجمعيات فى فرنسا متصل بالسياسة ، ويحسن فى كل القوانين المتصلة بالسياسة أو المتصلة بالشئون الاجتماعية ألا تدخل فى نطاق القانون المدنى ، وأن يكون للقانون المدنى أصول عامة تكاد لا تتغير وأن تكون نصوصه دائمة . بناء على ذلك يجب أن يكون للمؤسسات قانون خاص .

معالى السنهورى باشا : القانون الألمانى والقانون السويسرى من القوانين التى تتضمن تنظيم المؤسسات Les Fondations .

الدكتور حسن بغدادى : تضمن القانون الإيطالى الذى صدر عام ١٩٤١ نظم المؤسسات Les Fondations والأحكام الخاصة بالشخصية المعنوية والقانون الدولى الخاص وتصفية التركات وعقد العمل وما إلى ذلك .

الرئيس : هل هذه المسائل تفصيلية بحيث يجب أن تكون بقوانين خاصة ؟ إننا فى مسائل عقود التأمين Assurances وهى عبارة عن عقود ذات صفة ناشئة رأينا أن نضع لها القواعد العامة فقط وهذا أيضا هو المسلك الذى اتبع فى التركات والجديد فى ملكية الشيوع وقواعد القانون الدولى . . .

معالى السنهورى باشا : أقترح بدل الكلام فى المقارنة أن نتناقش فى هل المؤسسات Fondations موجودة أم لا ؟

الدكتور حامد زكى بك : لقد انتقلنا من فكرة التعديل الشامل إلى فكرة المحتويات .

الرئيس : حيثما كان التعديل يبلغ حدا ضخما من الجسامة فمناقشته ليست أجنبية عن مناقشة المبدأ ، ولقد قلنا فيما يتعلق بالتقنين القائم إن القاضى كان يمسك بيده اليمنى التقنين المصرى ويمسك التقنين « Code » الفرنسى فى يده اليسرى . فإذا ما وجد أى غموض فى القانون انتقل من هذا إلى ذلك حتى يصل إلى التفسير الصحيح . ونحن عندما كنا طلبة فى الحقوق كان يقال لنا إن هذه المادة تقابلها المادة كذا فى القانون الفرنسى .

الدكتور حامد زكى بك : لاشك أن تطور الزمن قد أوجد نظريات حديثة كما أوجد تفكيرا قانونيا وعلاقات جديدة . وقد تكلم « مونيسكييه » فى تحديد وتنسيق هذه العلاقات التى تتعلق بعضها بالشركات وبيع الأراضى والبناء وكيف أنه يجب ألا يرتفع البناء أكثر من دور أو اثنين وأنه لابد من وجود حدائق حول المبانى . . الخ ورفع الأمور المتعلقة بهذه العلاقات إلى المحاكم . فهذه هى علاقات جديدة لم تكن موجودة فى سنة ١٨٠٤ ، وقد اختلفت المحاكم فى هذه الأمور فكانت تحكم مرة لك وأخرى عليك ولا يدرى أحد هذا المدى .

فهل من الواجب أن تنظم هذه العلاقات الجديدة بحسب تطور الزمن أم لا ؟

فمثلا فيما يتعلق بسداد الديون فالقاعدة العامة فيه لا تركة إلا بعد سداد الديون وهذه القاعدة موجودة منذ سنة ١٨٧٠ إلى اليوم .

وقد قال لى مدير البنك العقارى إنه فى البلاد الأجنبية لا يجوز أن تمس التركة إلا بعد تصفية الديون وهذا بخلاف ما هو معمول به فى مصر فإن الورثة يقتسمون

التركة ولا يفكرون فى دفع دين مورثهم — والواجب أن يدفع هذا الدين أولا وقد بحثنا مواد المسئولية التقصيرية وهى ١٥١ ، ١٥٢ ، ١٥٣ فرأينا أنها تستوعب جزءا عظيما من العلاقات الموجودة الآن .

أؤكد لحضراتكم اننا دخلنا اللجنة وقلنا أمامها — وليس هذا بسر — إننا نوجس خيفة من هذا المشروع ، ولكن عندما درسنا المسألة ووزناها بميزانها الصحيح وهل يكون التعديل شاملا أو غير ذلك رأينا أنه لا مانع من التعديل حيثما وجد أنه نافع وفى المصلحة .

مصطفى الشوربجى بك : إن الضرر هو فى إصدار قوانين متعددة كل على حدة وأعتقد أن ما نصادفه من مشاكل كثيرة يرجع إلى هذا . وأعتقد أنه ليس هناك ضرر من وضع القوانين المتناسقة فى مجلد واحد يكون بمثابة متن لها .

الدكتور حامد بك زكى : كل المبادىء التى أضيفت سواء المتعلقة بتنازع القوانين أو المتعلقة بالأشخاص . . . الخ مبادىء جديدة نحن نوافق عليها لأنها لا تتصل بصلب القانون القائم ولأنه يوجد فى الخارج بشأنها قضاء ومحاكم . فهذا الجزء الإضافى الجديد لايتناول تعديل القانون المدنى القائم . إننى لا أتكلم عن هذا الجزء باعتباره تعديلا بل أتكلم عنه على اعتبار أنه تشريع جديد يجب أن نتفق على المكان الذى يوضع فيه . ومن رأيى أن مسائل تنازع القوانين فى مصر مسائل جديدة لم توضع لها نصوص تشريعية إلا لمناسبة اتفاقية مونترو . وإننى أعلن أن التشريع ما زال ناقصا وغامضا — وأنا مسئول عن هذه الكلمة — فالتشريع لابد له من تطور شديد بعد سنة ١٩٤٩ وليس من المصلحة أن نقيد القاضى مقدما بنصوص تفصيلية . هذه هى وجهة نظرى وإنى على استعداد لمناقشتها طويلا .

هذه نقطة حساسة ومتصلة بمصالحنا الأساسية وعلاقتنا بالأجانب .

النقطة الثانية وهى الخاصة بالشخص المعنوى . إنى موافق على أن هذه مسألة تحتاج إلى تشريع ، لا أخفى أن الشخصية المعنوية محتاجة إلى رقابة من جانب الدولة وعلى ذلك لا أضعها فى صلب القانون الخاص وأسويها بالأشخاص الطبيعيين ولذلك أرى أن يفرد لها تشريع خاص . فى كل حكومات العالم نجد أن الشخص المعنوى

أقوى من الفرد الطبيعى — ويستطيع أن يؤثر فى جوهر الالتزامات والعلاقات — من حيث العمل والجنسية ، ففى مصر نجد أن هذه المسألة . . . .

معالى السنهورى باشا : أو لا نحس جميعا بخطورة نقص التشريع فى هذه المسائل عندنا ؟

حضرة الشيخ المحترم محمد حلمى عيسى باشا : هل النصوص الموضوعة ترفع الرقابة ؟ وهل هذه النصوص تحول بيننا وبين وضع نصوص أخرى مكملة لها حسب الظروف التى تقتضى ذلك ؟

الدكتور حامد زكى بك : لاشك أن المشرع يملك التعديل وله أن يضع نصوص مشروع قانون ثم يأتى فى اليوم التالى ويعدل هذه النصوص كما يشاء . ولكن التقنين من حيث المبدأ له الاحترام الخاص به والمشرع لايقدم على تعديل التقنينات إلا بعد ترو .

لما وضع التشريع الإيطالى الأشخاص المعنوية داخل الـ Code وضعها لأنه يعلم أن ٩٥ ٪ منها إيطاليون ولا ضرر مطلقا لأن يسوى فى أهلية التمتع والتصرف ما بين الشخص الطبيعى والمعنوى . أما الوضع فى مصر فيختلف تماما ، لأن الأشخاص المعنوية فى مصر غالبيتها أجنبية . وبما أننا فى حالة تطور فيجب أن نترك للمشرع أن يضعها فى قانون خاص .

معالى السنهورى باشا : هل فى المادتين ٥٢ ، ٥٣ الخاصتين بالأشخاص المعنوية ما يمنع الدولة من أن تفعل ما تراه بشأنهما ؟

إن المادة ٥٢ تعدد الأشخاص الاعتبارية والمادة ٥٣ تحدد مقومات تلك الأشخاص .

حامد زكى بك : والمؤسسات ؟

معالى السنهورى باشا : أليست المؤسسات من قبيل الأشخاص المعنوية .

حامد زكى بك : إذن لنتكلم فى الجمعيات .

معالى السنهورى باشا : هذا هو الكلام العام الذى لايؤدى إلى نتيجة .

حامد زكى بك : أؤكد لمعالى الوزير أننى حسن النية .

معالى السنهورى باشا : إن التعميم خطير بعض الشيء ، فإذا أراد الدكتور حامد أن يتكلم فليحدد النقط التى يريد الكلام فيها .

حامد زكى بك : إن كلامى ينصب على كل الأشخاص الاعتبارية ولم أخصص شيئاً .

معالى السنهورى باشا : تعنى الجمعيات والمؤسسات — أرجو حامد بك أن يذكر لى — فى الجمعيات والمؤسسات — أى مادة من المواد العامة فيها خطر وتقطع السبيل على المشرع .

حامد زكى بك : أتلو على حضراتكم نص المادة ٥٣ « الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الانسان الطبيعية وذلك فى الحدود التى قررها القانون . . . . . الخ

معالى السنهورى باشا : عظيم . تقول المادة فى الحدود التى قررها القانون .

حامد زكى بك : المادة تعترف أن الشخص الاعتبارى يساوى الشخص الطبيعى ، هذا النص قد يكون حسنا فى فرنسا أو سويسرا .

معالى السنهورى باشا : هل ترى ألا يكون للجمعية الأجنبية ذمة مالية مستقلة ، وألا يكون لها موطن مستقل ، وموطن قضائى .

حامد زكى بك : إننى أتكلم فى المبدأ الأساسى وأتكلم بحسن نية ولا أقصد تعطيل شيء .

الرئيس : ماهى النتيجة العملية التى يريدها حامد بك بعد أن أشير إلى التحفظ الخاص بحدود القانون . هل لاتكون للشخص الاعتبارى ملكية . وإذا رفعت دعوى ترفع على جميع الأشخاص أو على الشخص المعنوى . فما هى الخطورة بالنسبة لحالتنا نحن نستطيع أن نعدلها إذا وجدنا ضرورة لذلك . وإنى على استعداد إذا ما تبينت أن هناك خطورة لاقتراح التعديل اللازم . فما هو الشيء الذى تريد أن تمنعه وتحتاط له ؟ :

حامد زكى بك : بمقتضى النصوص كل شخص أجنبى أصبح له اعتبار قائم وأهلية كاملة . . .

الرئيس : كل ذلك مقصود بأن يتم فى حدود ما يقضى به القانون ولا مانع من إصدار أى تشريع فى المستقبل فى شأن التحديد أو التقييد .

حامد زكى بك : من الجائز أن يكون من سياستنا فى القريب تحديد ملكية الشركات الكبيرة وأن تكون كل مسائل الائتمان قاصرة على المنشئات المصرية لكى نقوى الثقة فى الأموال المصرية فى الداخل .

معالى السنهورى باشا : قد ترى الدولة فيما يختص بالمنشئات الأجنبية ، أن من المصلحة أن تقيد فى ملكيتها للعقارات ، وأقول إن القانون المدنى المعروض على حضراتكم لايمنع شيئا من هذا بل إنه يضع المبادىء العامة وفى الحدود التى يقررها القانون ليس هناك مايمنع من أن تصدر الدولة مثل هذا التشريع .

حامد زكى بك : فيما يتعلق بالجمعيات تجدون حضراتكم أن هذا إنما هو تنظيم تفصيلى للجمعيات ، وليس اعترافا بالشخصية الأجنبية ، وهذا القانون إنما هو قانون خاص بهذه الجمعيات وتنظيمها فى الداخل فهل فى الاستطاعة أن تذكروا لى ماهو دخل القانون المدنى فى الجمعيات ؟

إن النصوص الخاصة بالجمعيات ليست من صلب القانون المدنى .

حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباظة بك : أريد أن أستفسر من حامد بك زكى هل العيب فى المواد أم فى القانون ؟

حامد زكى بك : نحن الآن بصدد مناقشة موضوع النصوص .

الرئيس : حامد بك يتكلم الآن فى موضوع النصوص حتى يمكنه أن يشرح لنا النظرية العامة وقد وصل إلى القول بأنه يحسن أن يكون ذلك بوضع قانون خاص .

مصطفى الشوربجى بك : إنه لم ينتقل بعد من الكلام عن الشكل .

أحمد بك حلمى : لى كلمة أريد إبداءها ، فإن مقدمة القانون المدنى كان من حظى أنا وبعض حضرات القضاة فى سنة ١٩٤١ أن نبحثها بحثاً مستفيضاً وقد تبين لى من البحث أن وجودها ضرورى جدا وذلك حينما كنت رئيساً لمحكمة مصر سنة ١٩٤١ ولقد وجد القضاة فيها فائدة عظيمة ، وإن مسألة تنازع القوانين التى ستعرض حتما على القضاة بعد انتهاء فترة الانتقال هى من أعوص المسائل ، والقوانين المتنازع فيها

كثيرة جداً ، حتى أن المسألة الواحدة قد تستدعى البحث فى تطبيق قانون من خمسة أو ستة قوانين ، كما أن مسألة نظرية الإحالة لها محبذون ولها منتقدون وقد وضع مشروع القانون حداً لهذه الخلافات بأن منع الإحالة وذلك بوضع نص حاسم فيها ، فنص على أنه إذا ترتب على تطبيق قاعدة الإسناد التوجه إلى قانون أجنبي فتطبق القواعد الموضوعية فى هـذا القانون دون ما يتعلق منها بالإسناد — كذلك مسألة تكييف العلائق القانونية هل يطبق عليها قانون القاضى أم يطبق القانون الذى نشأت تلك العلائق تحت سلطانه أو قانون آخر وهذه مسألة من الصعوبة بمكان وقد وضعت لها نصوص حاسمة ، كذلك مسألة المشارطات الزوجية كل هذه مسائل ستعرض حتما ، لأن قضايا الأجانب ستعرض على المحاكم وفيها الكثير من صور التنازع ، فمن المفيد أن توجد نصوص حاسمة فيهـا . فكيف يقول حامد بك زكى وهو اختصاصى فى القانون الدولى الخاص — كيف يقول إن هذه النصوص يجب أن تستبعد من القانون المدنى ، إذا كان الأمر كذلك فماذا يفعل القضاة فى المستقبل فى هذه الفوضى . إننى أقرر أنها مفيدة وضرورية من الوجهة العلمية ، وأنا كقاض أقول إنها من الوجهة العلمية مفيدة جداً وضرورية للقضاة ، ولابد من وضع هذه النصوص فى القانون المدنى ، لأنها متعلقة بالقانون الخاص وهذا هو محلها الطبيعى .

حامد بك زكى : انا معك فى أنها ضرورية ، ولكنى غير راض عن النصوص ووضعها فى القانون المدنى وأقرر وأعترف أننى كنت أنادى من سنة ١٩٣٢ يوم أن اشتغلت بالتدريس فى الدولى الخاص أننا فى حاجة إلى نصوص تشريعية لأن النصوص التشريعية دائما فى تطور .

أحمد بك حلمى : يسرنى أن معظم النصوص الموضوعة تتفق مع رأى حضرة زميلنا المحترم حامد بك زكى فيما يتعلق بالقانون الدولى الخاص وأنها تمثل مرحلة الرقى فى تطور النظريات والتشريعات .

حامد بك زكى : المسألة هى أننا ننظر إلى ظروفنا الخاصة .

الرئيس : نحن على استعداد لسماع ما يؤخذ على النصوص .

حامد بك زكى : المسألة التى تعنينى بعد مسألة الأشخاص المعنوية هى تصفية التركات . . فنحن عندنا طبقة غنية وطبقة أخرى من الفقراء . وأنا شخصياً حمدت للمشروع أنه تعرض لذلك بقوله ألا تركة إلا بعد سداد الدين — ففيما يتعلق بنظام تصفية التركات يخيل لى أننا فى بلادنا بحسب حالتنا الاجتماعية وتوزيع الثروة يكاد يكون فى نظرى أن الوضع هو إما أن لدينا ثروات لا تساوى شيئا وإما ثروات مثقلة بالدين .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلمى عيسى باشا : وما الذى تقترحه فى هذا الصدد .

معالى السنهورى باشا : الدكتور حامد بك يخشى والبلاد منقسمة إلى ٩٠ ٪ من الفقراء والباقى هم الذين يملكون ما لا يخشى — أن هذه النصوص التى يقول عنها تطبق على كل هؤلاء والواقع أن هذه أول نقطة لفتت نظرنا وكانت فى ذهننا وهى أنها لن تطبق إلا على عدد قليل من التركات — هذه هى المسألة ، كما أن تعيين المصفى للتركة لا يكون فى كل الأحوال — وقد احتطنا لذلك فى المادة ٩٨٥ وهى الخاصة بأحكام التركة التى لم تصف ولقد كان هذا فى ذهننا وأظن أن صادق بك لو أجهد ذاكرته لأمكنه أن يذكر ما فعلناه . وقد كان من رأينا أن ٩٥ ٪ من التركات لا تستحق أى تصفية ولكن هناك ثروات تستحق التصفية ومن أجل ذلك أردت أن ألفت نظر حامد بك زكى إلى أن نظام التصفية ليس إلزامياً يطبق على جميع التركات .

حضرة الشيخ المحترم حلمى عيسى باشا : يجب أن نعطى رأينا عن بينة .

حامد بك زكى : لقد نصت المادة ٨٧٧ من المشروع على ما يأتى : « إذا لم يعين المورث وصيا . . . . . . الخ » ومسألة لا تركة إلا بعد سداد الدين قد نظمت تشريعيا فى القانون الخاص بالشهر العقارى وكل تركة من التركات إما أن أطلب قسمتها كشخص وإما أن يكون الدائنون الموجودون قد قيدوا ديونهم طبقاً لأحكام قانون الشهر العقارى . إذن فما هى الضرورة الملحة فى أن أستحضر رجلا وأعينه مصفيا وأذهب إلى المحكمة وأكشف عن التركة فى الحال .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلمى عيسى باشا : عملياً لو أن ما لدى الشخص ثلاثة أو أربعة أفدنة هل يطبق عليه هذا .

معالى السنهورى باشا : إذا لم يعين المورث وصياً لتركته وطلب أحد ذوى الشأن تعيين مصف لها عين القاضى الجزئى مصفيا إذا رأى موجبا لذلك .

عبده محرم بك : إنه يخشى أن تنكشف العائلات ويقال إنها كلها مدينة . احتاط القانون لذلك فوضع أحكاما خاصة .

الرئيس : إننى أعرف حالات كثيرة عن عائلات خربت بيوتها من جراء التراخى فى سداد الديون — فنريد تصفية الحالات الموجودة التى خربت بسببها هذه البيوت . ولذلك أعطيت الرخصة التى يمكن أن تسوى على أساسها الحالات التى أفضت إلى هذا الخراب .

حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا : هذا النظام موجود فى السودان — وقد كنت قاضيا هناك فى سنة ١٩١٧ وكنت أطبق تشريعا لتصفية التركة المستغرقة وبيعها .

نحن فى فوضى وأظن أن حضرات المستشارين يشاركوننى هذا الرأى .

عزمى بك : نحن نشكو من هذه الحالة . ونحن فى حاجة إلى أن نضمن القانون المدنى نظاما لمسألة حقوق الورثة فى التصرف وحقوق الدائنين حتى لا يظل الأمر فوضى كما هو الحال الآن ونحن نرى ما يتخذه القضاء المختلط فى هذا الشأن إلى حد أنه يعين حارسا على كل تركة عليها دين لأجنبى . مع أن مبادىء الحراسة التى درسناها لا تسوغ ذلك . وقد كتبت شخصيا — حكما فى هذا الموضوع ووضعت بحثا طويلا فلم أجد حكما مماثلا لحكم آخر .

عبده بك محرم : لقد كان من رأى سعادة العشماوى باشا أن يوضع لذلك تشريع خاص يصدر بسرعة لفائدة أحكامه .

الرئيس : من غير هذا النظام سنحمل الناس غبنا كثيرا .

حامد زكى بك : هذا نظام مرتكز على أساس تشريعى ، وعلى وجوب الذهاب إلى القضاء .

الرئيس : الواجب هو أن يقال للورثة بعد وفاة مورثهم — ولنفرض أنهم ثلاثة — لقد ترك والدكم مثلا ثلاثين ألف جنيه مقسمة فيما بينكم وترك دينا مقداره

١٥ ألف جنيـه فنصيب كل منكم عشرة آلاف جنيه ولـكن وفاء الدين واجب وعلى ذلك يجب أن تصفى التركة وتؤدى الديون .

حامد بك زكى : إن هذا الكلام معقول لو كان واجباً .

معالى السنهورى باشا : فى هذا الفرض تـكون التصفية واجبة إذا رفع أمر التركة إلى القاضى .

الدكتور ملش بك : لاشك أن مصر تشعر بحاجتها إلى قانون خاص فيما يتعلق بتصفية التركات ، ولو صـدر هذا التشريع الآن لكان متأخراً إذ كان من الواجب أن يصدر منذ زمن بعيد . فقد كان موضع البحث حين صدر قانون التسجيل فى سنة ١٩٢٣ ، حيث وجد أن بعض الورثة يتصرفون فى أملاك مورثيهم قبل سداد ديونهم . وقد اطلعت على محضر اللجنة التى وضعت قانون سنة ١٩٢٣ والتى وضعت قانوناً مماثلا للقضاء المختلط فوجدت أن بعض العناصر فى هذه اللجنة طالبت بوضع هذا التشريع .

فالأمر — ما لم يصـدر قانون تصـفية التركات — لن يستقيم ؛ خصوصاً وأنه كما قال الآن عزمى بك أن الأحكام فى هذا الصدد غير متشابهة . والذى أريد الوصول إليـه الآن هو إننى أرى وجوب إصدار تشريع فى هذا الصـدد ويستوى عندى أن يوضع فى القانون المدنى أو يفرد له قانون خاص لأن هذه مسألة شكلية لا قيمة لها والذى أريده هو أن يؤخذ عند وضع هذا المشروع بالمستحسن من أحكام القضـاء الأهلى والمختلط فى هذا الصدد . إننى بصريح العبارة لم أطلع على مشروع هذا القانون ، وإذا كنت قد اطلعت على شىء منه ، فقد يكون هذا فيما يتعلق بالناحية التجارية .

وأخيراً أقول إن صدور هذا القانون أمر ضرورى جداً للمحافظة على الثروة القضائية الموجودة فى البلاد .

صادق فهمى بك : من المعقول أن يتضمن مشروع القانون المدنى النص على هذه المسـألة والذى يجب أن نفكر فيـه جدياً هى مسألة المصفين أو « الصناديك » لأن هؤلاء كثيراً ما يبتلعون التركة .

معالى السنهورى باشا : وماذا نعمل ؟ أفى الوسع إيجاد تصفية من غير مصف ؟

مصطفى الشوربجى بك : أظن أن هذه مسألة شكلية .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلمى عيسى باشا : هذه ليست مسألة شكلية لأنها متفرعة عن الموضوع نفسه . وأرى مراعاة لمصلحتنا الاجتماعية أن يصدر قانون ينظم التركة . وإنى أناقش هذه المسألة من الناحية الموضوعية .

صادق فهمى بك : سنتولى مناقشة هـذه المسألة عند مناقشة الموضوع . أرجو ألا يفهم كما فهمت اللجنة أن المراد هو استبعاد مشروع القانون بأكمله . لأنه لا بأس من أن يصاغ القانون القائم وأن تضاف اليه المبادىء الجديدة التى يرى إضافتها وذلك بدلا من إيجاد قانون جديد .

الفكرة أننا عندنا الآن قضاة قضوا مدة طويلة فى تطبيق القانون القائم وحفظوا موضوعه فالقاضى حين يدخل قاعة الجلسة يدخلها وهو ملم بأجزاء القانون الذى يتكون من ٦٠٠ مادة والذى هو أساس عمله . فهذا القانون الأصلى لايتأثر بإضافات ويمكن أن نجعلها بقوانين خاصة كقانون الشفعة .

يقال إن الإضافات جسيمة ، وتقتضى تغيير الأسس نفسها وهذا قلب للقانون وأعتقد أن هذا ليس منه بد

حامد بك زكى : أبواب القانون الأساسية هى الالتزامات ، وتقسيم الأموال ، والعقود المسماة ، أما ما عدا ذلك من المسائل التفصيلية فيجب ألا يشملها القـانون المدنى .

معالى السنهورى باشا : فى القانون القائم مادة وحيـدة تنظم الملكية من حيث النطاق ووسائل الحماية ومن حيث القيود والملكية الشائعة وما يتصل بالملكية من مسائل كثيرة متفرعة لا تنظمها إلا مادتان لا تغنيان شيئاً . وفى المشروع الجديد زهاء خمسين مادة فى هذا الشأن . ولا يوجد عن المسئولية التقصيرية إلا ثلاث مواد فى القانون القائم .

الدكتور حسن بغدادى : إذا لم يكن هـذا المشروع شاملا فسنضطر إلى وضع قانون خاص لكل مسألة يراد فيها تعديل أو إضافة ، فسنضع مثلا قانوناً للاستغلال وقانوناً لعيوب الرضا وقانوناً للمسئولية وقانوناً لحقوق الارتفاق وآخر لملكية الطبقات وهلم جرا .

معالى السنهورى باشا : أستطيع أن أضع الإضافات الآن جانباً وأن أحصر الموضوع فى الأصل . فإذا كان الأصل غير قائم على أساس فيجب تصحيحه .

حامد زكى بك : لقد لمس معالى السنهورى باشا النقط الحساسة وإنى على استعداد للتكلم فيها .

مما لا شك فيه أن كل التعديلات التشريعية التى حدثت فى الخارج والتى لم يحدث مثلها فى مصر ، والتى لا توجد لدينا تشريعات تقابلها منذ سنة ١٨٧٥ إلى اليوم — تناولت الموضوعات الآتية :

الملكية — المسئولية — قوة العقد

فهذه المسائل الرئيسية مست فى الخارج بتشريعات على حدة ولكن فى مصر لم يشعر المشرع بأن الضرورة ماسة إلى تناولها بالتعديل الكامل الشامل .

إننى من الناحية العامة أوافق على أن تكون هناك تعديلات تشريعية .

وأما الظاهرة الثانية إلى سنة ١٩٤٨ فهى أن المشرع المصرى لم يمس النواحى الثلاث التى أشرت اليها ، ففيما يتعلق بالمسئولية ، والقوة التعاقدية ، لم يدخل المشرع تعديلات . . .

الرئيس : لقد كانت لنا ظروف خاصة وهى وجود الامتيازات ، ولنرجع إلى عام ١٨٧٥ ولننظر إلى الحالة القضائية والاجتماعية والسياسية والفوضى التى كانت سائدة حينذاك — فلم تكن هناك محاكم ولا قضاة — لقد أتت الامتيازات الأجنبية ووضع لنا هذا القانون فى مدة لا تزيد على الستة شهور ، وقد كان الانجليز يمانعون فى فتح المحاكم حتى استطاع نخرى باشا أن يفتحها ، وأنا لا أعتبر هذا التقنين مصريا بل لقد كان التقنين مأخوذاً من التقنين الفرنسى والفقه الفرنسى ، وعلى ذلك فلايصح القول بأن التقنين المصرى قد سد الفراغ من سنة ١٨٧٥ أو من سنة ١٨٨٣ إلى اليوم وأنا اعتبر أن حضرة الدكتور حامد بك كان متجاوزاً فى هذا القول . إذ أننى لا أعتبره تقنيناً مصريا لأن التقنين « Code » الحقيق فى مصر الآن هو التقنين « Code » الفرنسى .

حامد بك زكى : أؤكد لك أن القانون المصرى الحالى المطبق فى المحاكم ، مضافاً اليه أحكام المحاكم هى التى تعيش وتتطور وتتغير معه ، ويقول السنهورى باشا إن النصوص الموجودة فى المشروع عظيمة ، ويقول إن للملكية فى هذا المشروع مادتين ، الأولى ملكية مادية والأخرى ملكية معنوية ، وبجانب هاتين المادتين توجد نصوص أخرى .

معالى السنهورى باشا : لقد حددت المسألة . فقد أشرت إلى نطاقهاوقيودها.

حامد بك زكى : النصوص الجديدة بدون شك — وأنا أتكلم بالجملة لا بالتفصيل — هذه النصوص بدون شك فى جملتها تعبر عن حق الملكية وعن نطاقها وقيودها ، وهذا ما نفهمه فى الوقت الحاضر . ولكنها موجودة فى اجتهاد الفقه والقضاء .

معالى السنهورى باشا: إذن تكون قد فقدت مزية التقنين .

حامد بك زكى : إننى أقول فيما يتعلق بحق الملكية وتنظيمها إن النص الحالى الموجود فى تشريعنا نص فى حد ذاته مجرد تعريف لحق الملكية ، وقد ترك المشرع أشياء كثيرة لم يتعرض لها ولكنه تركها للفقه والقضاء ، وبدون شك فإن قيود الملكية التى كانت موجودة فى سنة ١٨٧٠ ليست هى قيود الملكية الموجودة فى سنة ١٩٤٨ ويحتمل أن توجد قيود أخرى فى الغد — والتعريف والنطاق ما هو إلا موجز للحالة التى هى موجودة الآن ، ومطلوب من القاضى أن يطبق هذه النصوص ويفسرها وأن يقف عند هذه النصوص ، ويلاحظ أن المشرع قد ترك جزءاً كبيراً للفقه والقضاء .

معالى السنهورى باشا : إذا لم تدخل فى التفصيلات فيكون مجمل كلامك أننا نكتفى بالقضاء ليكمل النصوص التشريعية وعلى ذلك يكون السؤال كالآتى : هل آن الوقت بعد أن قطع القضاة مرحلة السبعين سنة وأخذوا يكملون القانون الناقص ويصلحون العيوب الكثيرة فيه ؟ هل آن الوقت المناسب لمراجعة التقنين مراجعة شاملة ؟ وهنا أرجو ملاحظة اعتبار آخر وهو اندماج المحاكم الأهلية والمحاكم المختلطة . إن جميع هذه المبادىء القضائية وترتيبها يكفى وحده لجعل التنقيح الشامل ضرورياً ولن تقف ضرورة التنقيح عند هذا الحد — فبعد ٥٠ أو ٦٠ أو ١٠٠ سنة ستجد من يقول لقد آن الوقت للتنقيح الشامل ، لقد كان الأجانب يسيرون على أساس قضاء يختلف بعض

الاختلاف عن القضاء الأهلى وأرى أن هذا هو أحسن وقت وأنسبه — سواء المصريين أو للأجانب — للتنقيح الشامل الذى يجمع لهم شتات المبادىء ويحسم وجوه الخلاف ويؤلف ماتنافر من مذاهب القضاءين الأهلى والمختلط .

حضرة الشيخ المحترم محمد العشماوى باشا : إن القضاء غير مستقر ، ونحن سنواجه الآن مرحلة جديدة .

الرئيس : على أساس هذه النظرية نجد أنه يستحيل علينا أن نجد الوقت المناسب الذى ننقح فيه التقنين .

حامد بك زكى : النتيجة المنطقية الأخيرة قياساً على ذلك هى أن كل تقنين أو كل « Code » يرتكز على عوامل سياسية وعوامل متصلة بالمثل العليا وعوامل اقتصادية وقانونية . وأنا لدى أربعة عوامل أساسية تؤثر على كل تقنين . السنهورى باشا يقول إن القانون الحاضر قانون لم يقم على أسس سليمة ، ولكى أكمل إجابتى أحب سماع الأسس السليمة .

معالى السنهورى باشا : كلنا نعرف كيف وضع قانوننا وأنا أريد منك أن تحدد معنى العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية .

حامد بك زكى : إننى سأحددها .

صادق بك فهمى : أريد أن أتكلم أولا — فمسألة التعديلات فى القانون كانت محل جدل — هل هذا هو الوقت المناسب أم لا للتعديل ، وهل التعديل قد أتى وقته أم لا ؟ مسألة التعديل وكونها ضرورية أم لا ، من المتفق عليه أن بعض تعديلات يجب إدخالها بقدر الحاجة إليها وبقدر المستطاع ، لا أن تأتى طفرة واحدة لأن هناك اعتبارات فيما يختص بوظيفة القاضى ، لأن القاضى الأهلى — عند ما تلغى المحاكم المختلطة — ستكون أمامه قضايا عديدة ، وفى هذه الحالة يجب على القاضى أن يطبق على هذه القضايا القانونين المختلط والأهلى — وأنا أعرف أن القانون المدنى قريب جداً من القانون المختلط ، وبهذا يستطيع أن يسير دفة العمل مع خطأ بسيط . ولقد تشرفت أمس بمقابلة جلالة الملك بمناسبة حلف اليمين الدستورية وقال لنا يهمنى سرعة الفصل فى القضايا فى الوقت الذى يطبق فيه القانون المختلط على

القضايا الأجنبية ويطبق فيه القانون الأهلى على القضايا الأهلية نأتى ونقول إن القضايا الجديدة يجب الرجوع فيها إلى النصوص الجديدة . أنا أقول إنه يجب على القاضى أن يقف عليها ولكن عند التطبيق يطبق القانونين الأهلى والمختلط ويقضى بهما على أساس أنهما قانون واحد وبهذا نضمن سرعة الفصل فى القضايا . والمصيبة كل المصيبة على القاضى الأهلى — أرجو أن تذكروا هذا القاضى الذى سيكون أمامه كل القوانين التى يريدون أن يقلبوها ، وأؤكد لكم أن القاضى المصرى سيقع فى حيرة من أمره ، وهذا رأينا ، وأنت تقول لا ، فهو يجتهد أن يتعلم القانون المدنى الجديد والقانون المختلط ، وأؤكد لكم أن النتيجة الحتمية هى هذه لقد وضع الأستاذ بكمان مذكرات عن التشريع الجديد ، وقال إنه لا لزوم للتعديل الكلى وإن كان ولا بد فلتدخل بعض التعديلات القصوى .

الرئيس : هناك مثلا باب الالتزامات ، وهو أهم باب ، أؤكد لك أن القاضى لن يتعب فيه بل الواقع أنه سيرتاح — إننا لم نأت بنظريات حديثة ولم ننتقل من نظام إلى نظام بل إن هناك أحكاماً كانت المحاكم تختلف فيها ، فقطعنا فيها برأى يجمع عليه ووضعناها ونظمناها حتى لا يقع القاضى فى حيرة .

صادق بك فهمى : أنتقل بعد ذلك إلى الكلام عن مسألة المصادر ، فأوجه إليها النظر لأنها خطيرة جداً .

الرئيس : والآن لنتكلم فى مسألة المصادر ، لقد قيل إن اللجنة أخطأت فى أنها لم تأخذ المصادر من الشريعة الإسلامية .

صادق فهمى بك : أرجو سعادة الرئيس أن يسمح لى بعرض نظرية المصادر وأرجو حضراتكم جميعا الانتباه إلى ما سأقوله لأن هذه هى المسألة الأساسية فى المشروع ، وهى فنية ودقيقة جداً .

عندما نريد أن نعدل أحد القوانين يجب أن نحدد الطريقة الفنية للتعديل . وإنى آسف أن أقول إن الحالة الراهنة كما هى الآن فى غاية الاضطراب والغموض .

يجب فيما يتعلق بهذه المسألة أن نتفق على فكرة أساسية — وإلا فلن تؤدى هذه المناقشات إلى نتيجة — وهى قواعد عامة ، أو أصول ، أو مبادىء ، لا يمكن فهمها

إلا بالرجوع إلى أصولها ومصادرها . وذلك لأنه لا يوجد قانون فى العالم يلم بجميع التفاصيل . ولذلك جرى التشريع فى العالم وعند الأمم الأجنبية ، أن تكتفى بوضع القواعد ، وترجع هذه القواعد إلى مصادرها الأصلية .

لأضرب لكم مثلا الدعوى البوليصية وماذا نعمل من أجلها ، إننا عند تطبيقنا نرجع فيها إلى أصلها فى القانون الفرنسى القديم ، والقانون الرومانى ، وهذان هما المصدران اللذان يسهلان علينا التطبيق !

فهذه الأصول لدينا بمثابة مخزن الذخيرة الذى نرجع إليه دائما ، إلى جانب القانون القائم . ولا يمكن أن نخطىء فى التطبيق لأن هذه المصادر بحثت بحثاً فنياً دقيقاً فى فرنسا ولها أصول معروفة ، فنحن لدينا قانون له مصادر من السهل الرجوع إليها ، وإلى جانب هذا لدينا أيضاً ذخيرة مصرية . فنحن نسير جنباً إلى جنب مع أحكام محكمة النقض الفرنسية .

مصطفى الشوربجى بك : تختلف المبادىء القانونية فى بعض الأحيان عن بعضها فالتقنين ضرورى لإيضاح وجهها . فمثلا فيما يختص بمسئولية السيد عن فعل خادمه إذا ارتكب جريمة قتل أثناء تأديته عملا خارج حدود وظيفته ، فهل يكون سيده مسئولا عن ذلك .

الرئيس : لقد استعرضت اللجنة كل هذه المسائل .

مصطفى الشوربجى بك : أريد أن أقول إننا لو وكلنا الأمر إلى الذخيرة التى لدينا قد نجد لقضائنا رأيا غير رأى القضاء الفرنسى ، فهناك من القضايا مايستوعب كثيراً من الذخيرة ، ومنها ما تغنى فيه الذخيرة المحلية .

صادق فهمى بك : إننى أوافق على بحث المسائل التى تريد بحثها وفيما يتعلق بمسئولية السيد عن خادمه يمكن الرجوع إلى أحكام القضاء الفرنسى لأخذ الحكم الملائم والأصلح مادام أن ذخيرتنا فى هذه مرتبكة . وهناك مسائل يجب أن تترك للنظريات العامة ، ولا يستطيع القاضى أن يعمل إلا إذا رجع إلى المصادر التى تنير الطريق أمامه .

إذا عرفنا النصوص التى وجدت ، فمن الضرورى أن نعرف كيف نفسرها ونحدد معناها ، وتحديد المعنى يجب فيه الرجوع إلى المصادر .

وفى كل القوانين يضطر القاضى إلى احترام المذكرة الايضاحية التى تتضمن عادة النص على المصادر التى رجعت إليها .

كلنا متفقون على أن هناك ثلاثة مصادر هى :

القانون المقارن ، الشريعة الاسلامية ، وأحكام القضاء .

عند ما بحثت هذه المسائل وجدت أن مشروع القانون فى صياغته استنبط من عدة تشريعات ، وإنى أؤكد هذا فى حين أن الحكومة تقول إنها قد استنبطته من القانون الحالى ، واسمحوا لى أن أخالفها فى ذلك كل المخالفة .

الرئيس : أرجو صادق بك أن يتكلم فى الأحكام أولا .

صادق فهمى بك : إننى أتكلم فى أهم مسألة .

الرئيس : أرجو صادق بك أن يفرق فى الكلام بين الصياغة وبين الأحكام التى تتعارض مع أحكام المشروع .

صادق فهمى بك : الأصل فى المناقشة هو أن تحدد الحكومة المصادر التى رجعت إليها عند وضع هذا التشريع ، حتى يستطيع القضاة الرجوع إليها عند الحاجة ، كما هو حادث الآن حينما نرجع إلى القانون الفرنسى مثلا .

معالى السنهورى باشا : أريد أن أسجل الآن أن أحكام هذا المشروع ترجع فى ثلاثة أرباعها أو أربعة أخماسها إلى أحكام القضاء المصرى والتقنين الحالى ، فيما عدا الاضافات الحديثة التى أشير إليها الآن مثل حوالة الدين والجمعيات والمؤسسات التى إن جمعت فإنها لن تتعدى الخمس .

فإذا استطاع صادق بك أن يدلنى على نص فى المشروع غير مأخوذ من أحكام القضاء المصرى أو التقنين الحالى — إلا حيث أردنا عن قصد أن نعدله ، لأن التعديل كان ضرورياً — فليتفضل وذلك لكى تكون المناقشة مجدية .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلمى عيسى باشا : الذى أراه هو أن يحدد صادق بك المواد التى تتعارض فى مشروع القانون المقترح مع مواد التشريع الحالى ، وهذا هو المهم ولا تعنينى مسألة المصادر .

صادق فهمى بك : وكيف يقال هذا .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلمى عيسى باشا : نحن نتكلم فى صميم الموضوع ، ويجب أن تبين لى كعضو فى مجلس الشيوخ تعارض النصوص التى تضمنها المشروع مع نصوص القانون الحالى .

معالى السنهورى باشا : إننى أوافق معالى حلمى باشا فيما قاله كل الموافقة . وهذا هو النحو الذى يجدر بنا أن نتبعه فى المناقشة .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلمى عيسى باشا : إننى كرجل قانونى مسئول عن قبولى لهذه النصوص أريد أن أعرف وجه التعارض بين مواد المشروع والقانون الحالى ، وأى المواد لا تتفق مع الشريعة الإسلامية ، وبذلك ننتهى إلى حل موفق ، وأرجو أن يعلم حضرات المستشارين أننا نقدر آراءهم كل تقدير .

صادق فهمى بك : سأبين لحضراتكم عيوب النصوص إذا أخذت من مشروع أجنبى .

الرئيس : ما هى المواد التى تتعارض مع أحكام المحاكم والقانون الحالى ؟ فإذا وجدنا بعد ذلك أن الأحكام تغيرت كثيراً ، ننتقل بعد ذلك إلى الصياغة .

معالى السنهورى باشا : لا محل للخوض فى المصادر الآن لأنها تتصل بالاستئناس فى الصياغة ، والذى يعنينا هو مبلغ اتفاق موضوع الأحكام مع ما استقر فى تقنيننا وقضائنا .

صادق فهمى بك : هل تعتبر اللجنة أن مسألة المصادر لا لزوم لها .

معالى السنهورى باشا : لقد قلت بصريح العبارة ألا محل للخوض فى المصادر الآن لأنها تتصل بالاستئناس فى الصياغة .

صادق فهمى بك : إننا نختلف مع معالى الوزير فى هذا .

معالى السنهورى باشا : إن القاضى لن يتعثر مطلقا ، لأنه إذا رجع إلى المذكرة التفسيرية سيتلو هذه الفقرة التى جاءت فى تقرير مجلس النواب ونصها :

« إن النصوص التشريعية الواردة فى هذا المشروع لها من الكيان الذاتى مايجعلها مستقلة كل الاستقلال عن المصادر التى أخذت منها . ولم يكن الغرض من الرجوع

إلى التقنينات الحديثة أن يتصل المشروع بهذه التقنينات المختلفة اتصال تبعية فى التفسير والتطور ، فإن هذا حتى ولو كان ممكنا ، لا يكون مرغوبا فيه . فمن المقطوع به أن كل نص تشريعى ينبغى أن يعيش فى البيئة التى يطبق فيها ، ويحيا حياة قومية توثق صلته بما يحيط به من ملابسات ، وما يخضع له من مقتضيات ، فينفصل انفصالا تاما عن المصدر التاريخى الذى أخذ منه ، أيا كان هذا المصدر .

وقد حان الوقت الذى يكون لمصر فيه قضاء ذاتى وفقه مستقل . ولكل من القضاء والفقه بل على كل منهما ، عند تطبيق النص أو تفسيره أن يعتبر هذا النص قائماً بذاته منفصلا عن مصدره ، فيطبقه أو يفسره تبعا لما تقتضيه المصلحة ولما يتسع له التفسير من حلول تفى بحاجات البلد وتساير مقتضيات العدالة . وبذلك تتطور هذه النصوص فى صميم الحياة القومية ، وتثبت ذاتيتها ، ويتأكد استقلالها ويتحقق ماقصد إليه واضعو المشروع من أن يكون لمصر قانون قومى ، يستند إلى قضاء وفقه لهما من الطابع الذاتى ما يجعل أثرهما ملحوظا فى التطور العالمى للقانون » .

صادق بك فهمى : (مستمراً) . . . . وسأضرب مثلا بسيطا ، فالمادة ٩٧ من مشروع مجلس النواب والتى أصبحت المادة ٩٥ من المشروع الذى وافقت عليه لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ تقول « إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، اعتبر العقد قد تم ، وإذا قام خلاف على المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضى فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة » .

الرئيس : نحن متفقون على الحكم فى ذاته . . . .

صادق فهمى بك : لا .

الرئيس : عند ما تكون المسائل الجوهرية منصوصاً عليها فى العقد .

حامد بك زكى : هذا مثل جديد ، لأن القاضى سينتقل من على كرسيه ويحل نفسه محل العاقدين .

صادق بك فهمى : ما هو الحاصل فى هذه النظرية ؟ المفهوم أنه إذا اتفق طرفان على شيء وضمنا هذا الاتفاق مسائل جوهرية ثم قالا إن الاتفاق احتفظ به ، فكلمة احتفظ هنا لها معنى فى اللغة ، لم يقل أحد بأن العقد ينفذ كيفما كان ، بل إن هناك بعض مسائل تكون موضع اتفاق خاص ، وسأضرب مثلا . لنفرض أننا أجرنا محلا واحتفظنا وقلنا فيما يختص بالأرضية وفيما يختص بكيت وكيت وكيت نحتفظ لأنفسنا بالاتفاق عليه فيما بعد ، فالقصد من كلمة احتفظنا هنا معناه أن العقد لم يتم نهائياً . المفهوم أنه إذا احتفظ بمسائل سيتفق عليها فيما بعد ، كان معنى ذلك أن العقد لا يتم إلا إذا حصل الاتفاق ، ولكن المشروع يقول لا ولو أنكم احتفظتم بمسائل ، ولم تقولوا إن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، يكون للقاضى أن يكمل التحفظات .

(ثم أخذ فى تلاوة نص المادة مرة أخرى) .

إننى سأفسر هذا الكلام — أنا عندما اتفق مع شخص على نقط تفصيلية وأقول له إننى أحتفظ لنفسى بهذه النقط لكى نتفق عليها فيما بعد ، فمعنى هذا عندى أنا يا قاضى مصرى — أنه لم يتم الاتفاق بعد — يعنى يكون العقد ناقصا — لأن الرضا لم يتم بعـــد وهو أيضاً معتبر ناقصا لأن الرضا فى العقد لا بد أن ينصب على جميع عناصر العقد ، وما دامت جميع عناصر العقد موقوفة ، فإن العقد يعتبر كأنه لم يتم . ولقد نظم القانون البولونى العقد بطريقة حسنة جداً — والذى أريد أن أقوله هو أننى لو أخذت نصوصاً كهذه وذهبت إلى المحكمة لأترافع فرب قائل يقول لى إن هذا العقد لم يتم بعد — ويقول إننا احتفظنا صراحة بكيت وكيت للاتفاق عليها فيما بعد — لأنه يعتبر كلمة الاحتفاظ كأنها شرط مكمل لقيام العقد . وتقول المادة فى نهايتها ما نصه :

« وإذا قام خلاف على المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها فإن المحكمة تقضى فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة » .

معالى السنهورى باشا : المسائل التفصيلية أكملها حسب العرف ما دام أن المتعاقدين لم ينصا على اعتبار العقد غير تام من جراء عدم الاتفاق على هذه المسائل .

حامد بك زكى : يصح أن أرى المسألة تفصيلية ، وترى معاليك أنها مسألة أساسية فالمسألة إذن شخصية « Subjective » .

صادق فهمى بك : إذن فكيف نعدل المادة .

معالى السنهورى باشا : هل تريد أن تحذفها .

صادق فهمى بك : لقد وضعت تعديلا لهذه المادة .

الدكتور بغدادى : هذا التعديل هو الذى أريد أن أتكلم فيه .

الرئيس : أنا أرى أن المسألة المعتبرة فى العقد أكثر غموضا هى فى المسألة الجوهرية والمعتبر فى الوضع عند فقهاء الشريعة الإسلامية أنهم نصوا فى عقود البيع على مسائل هى التى تكون معتبرة فى العقد . ولقد كان هذا النص موضع بحثنا . والآن ما الذى يريده صادق بك .

صادق فهمى بك : أن ترفع من النص كلمة الاحتفاظ ، وهى الكلمة التى أخشى منها كثيرا .

معالى السنهورى باشا : لقد قلت فى مشروعك « إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل المعتبرة فى صحة العقد . . . الخ » إذن فكيف يتفق الطرفان ؟ أنا كقاض عند ما يكون عندى هذا النموذج وأطبقه أقول إن هذا مأخوذ من الشريعة الإسلامية — وصحة العقد فى الشريعة الإسلامية تختلف تماما عن صحة العقد فى القانون الحالى .

صادق بك فهمى : نحن الآن نتكلم فى الاحتفاظ .

معالى السنهورى باشا : أضيف إلى هذا أنه ورد فى الشرح مانصه . « ومهما يكن من أمر . . احترام هذه الإرادة » لم يقم الدليل على أن المتعاقدين لم يريدا هذا صراحة أو ضمنا ، فالاحتفاظ ليس ضروريا بالكلام بل يكفى أن يفهم من الظروف والملابسات .

مصطفى الشوربجى بك : فى بعض الأحيان يوجد شرط فى العقد ولكن لم ينص فيه على أنه فى حالة ما إذا لم يأخذ به أحد الطرفين يكون باطلا أو غير باطل . وكثيرا ما تعرض على المحاكم مسائل من هذا النوع ، فالمحكمة إزاء هذه الحالة تبحث فيما إذا كان الشرط جوهريا أم غير جوهرى ، ولا يقال هنا إن المحكمة قد حلت محل إرادة المتعاقدين بل إن المحكمة قد فسرت العقد فقط .

حامد بك زكى : تقول المادة ٩٧ هناك عناصر أساسية للعقد لابد أن يتفق الطرفان عليها ، أما ناحية المسائل التفصيلية فمعالى السنهورى باشا يأخذها من الناحية الموضوعية Obejective بينما أنا أرى أن المسائل التفصيلية ، إنما هى مسائل شخصية Subjective يرفعها المتعاقدان إلى مرتبة المسائل الأساسية ، والذى يجرى الآن — وهو من أحكام المحاكم — والموجود فى هذه المذكرة ، بكل أسف — لايتمشى مع هذه النظرية . إن الإنسان لا يكتشف هذه المسائل فى العقد على أساس الإرادة الضمنية للمتعاقدين ، بل يستمدها من نص القانون ، والقاضى — بموجب هذا النص — ملزم بأن يكمل كل مسألة تفصيلية بما يمكنه أن يستخلصه من العقد صراحة فالذى أقوله إن خطورة النص هى فى أنها تلزم القاضى أن يكمل جميع ما يعتقده . وهذا ما أفهمه من النص .

معالى السنهورى باشا : وما يرى أن المتعاقدين أراداه صراحة .

حامد بك زكى : هل يعتقد معالى الوزير أن هذه المادة تعطى للقاضى سلطة .

معالى السنهورى باشا : إن المادة تعطى للقاضى السلطة فى استخلاص نية المتعاقدين على ضوء ما تعارفه الناس .

حامد بك زكى : إذن لا يكون تحرير المادة كذلك .

معالى السنهورى باشا : إذن فليتفضل حامد بك باقتراح الصياغة التى يراها .

عزمى بك : لو حذفت هذه المادة فإننا نطبق حكمها — فهى ليست إلا تقريراً للمبادىء العامة .

حامد بك زكى : عندما يكون أمامى خلاف على عقد فإنى أرده إلى الإرادة الصريحة أو الضمنية . ولكن هذا النص رد الأمر إلى المشرع الذى يطلب إلى القاضى أن يكمل للناس عقودهم حتى ولو لم يكن هذا ضمن إرادتهم الصريحة أو الضمنية .

الرئيس : فليضرب لنا حامد بك أمثلة عن أحكام أخرى .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلمى عيسى باشا : إن المسائل التفصيلية غير المسائل الجوهرية .

حامد بك زكى : ماأريد أن أقوله هو أنه يجب ألا نعطى للقاضى عملا غير قضائى .

حضرة الشيخ المحترم محمد حلمى عيسى باشا : جرت العادة على أن يرجع القاضى عند غموض النصوص إلى طبيعة المعاملات وأحكام القضاء والعرف والعادة .

صادق بك فهمى : الكلمة التى تضايقنى فى المادة هى كلمة « الاحتفاظ » .

معالى السنهورى باشا : أتلو على حضراتكم نص هذه المادة .

إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية . . . الخ

صادق فهمى بك : التعبير ركيك فاحذفوا كلمة الاحتفاظ . وهذا نموذج شرعى .

الرئيس : نحن متفقون على جوهر الحكم ، وقد تكون الصياغة أدت إلى معنى غير المقصود .

صادق فهمى بك : إذن لتحذف كلمة « الاحتفاظ » .

معالى السنهورى باشا : هذه الكلمة قد فسرت بأن الاحتفاظ قد يكون ضمنياً .

صادق بك فهمى : إن وجود هذه الكلمة يترتب عليه إشكالات كثيرة .

الرئيس : نحن الآن بصدد أحكام فلو سلمنا أن النص معيب فنحن متفقون على الحكم ونريد من صادق بك أن يضرب لنا بعض الأمثلة عن المصادر وكذلك الأحكام .

صادق فهمى بك : لدينا أشياء كثيرة ناقصة فى التشريع يجب أن نكملها . فمثلا الإرادة المنفردة فى حالة الوعد بالجائزة ، الالتزام غير قائم إذا اشترط أنه قبل بدء العمل لا يكون هناك التزام — والقاضى يرجع فى تفسير عقد الإرادة المنفردة إلى القانون الألمانى فى مادته ٧٥٧ فإذا حدث إشكال وجب على القاضى الرجوع إلى مصادر التقنين .

الرئيس : ماذا يكون حكم القضاء لو أن شخصاً ما أعلن عن جائزة قدرها عشرة آلاف جنيه إذا اكتشف أحد مادة لإبادة دودة القطن وحدث أن شخصاً اكتشف هذه المادة .

صادق فهمى بك : فى هذه الحالة يحكم بدفع المبلغ .

الرئيس : إلى أى شىء ترجع المحاكم فى هذا الصدد .

حامد بك زكى : ستقضى المحكمة — فى هذه الحالة — بمقتضى الأحكام العامة .

معالى السنهورى باشا : فى مصادر القانون الإرادة المنفردة غير العقد .

حامد بك زكى : لايوجد نص .

معالى السنهورى باشا : نفرض أن شخصاً أعلن أنه مرتبط بدفع مبلغ معين لمن يجد مبيداً لدودة القطن ولم يقرأ أحد هذا الإعلان ، أو يفكر فى إيجاد هذا الداوء . فهل المعلن ملتزم أوغير ملتزم فى هذه الحالة ؟

حامد زكى بك : هذه المسألة وأشباهها عرضت على القضاء مراراً وعلى الأخص فى فرنسا وقضى فيها .

معالى السنهورى باشا : على أى أساس قضى فيها .

حامد بك زكى : على أساس قوة الإيجاب وحدها .

معالى السنهورى باشا : هـذا هو بالضبط ما قرره المشروع على أن صادق بك يقول خذوا بعقد الجعالة واتركوا كل هذا ، أتعرفون حضراتكم ماهو عقد الجعالة؟ إن عقد الجعالة عند المالكية لايتم إلا بتقابل الإرادتين ، إيجاب وقبول .

لو فرض أن شخصا وعد بشىء وارتضى شخص آخر هذا الوعد — ليس هذا فقط — بل وشرع فى العمل ، فإن مثل هذا الوعد غير ملزم فى الفقه الإسلامى فى كل المذاهب الثلاثة . وفى مذهب المالكية توجد عشرة أقوال ، قول واحد منها هو الذى يجعل الوعد ملزما وهو عندما يدخل الموعود فى السبب . لذلك جاء عقد الجعالة ليبين أن ارتباط الإيجاب بالقبول لا يكفى بل لابد أيضا من البدء فى التنفيذ — فأين عقد الجعالة فى الشريعة الإسلامية من مجرد الوعد بجائزة فى المشروع — عقد الجعالة عقد فيه إيجاب وقبول وبدء فى التنفيذ ، أما الوعد بجائزة فمجرد إرادة منفردة — انظروا إلى ما يحدث من اضطراب كبير عندما ننقل دون تدبر أحكام الفقه الإسلامى ، هذه هى نصوص الشريعة التى أتى إلينا بها صادق بك وهو لايتبين الفروق الجوهرية بين هذه النصوص ونصوص المشروع .

صادق فهمى بك : لقد جاء فى نص المشروع ما يفيد أن صاحب الوعد له الحق

فى أن يسترد وعده طالما أن الطرف الآخر لم يبدأ . والذى نريد أن نقوله إنه ما دام فى مقدور هذا الشخص أن يسحب وعده فلا إلزام .

معالى السنهورى باشا : أتلو على حضراتكم نص المادة « إذا لم يعين الوعد ..الخ » .

صادق فهمى بك : نحن نتكلم فى الشريعة .

معالى السنهورى باشا : الشريعة لا تجيز ما تقوله . فلو جاء شخص بمقتضى عقد الجعالة وقال إننى ملتزم بكذا فى مدة كذا، فإنه لايلتزم — بل لو أن شخصا آخر قبل هذا الوعد فإن الواعد يبقى غير ملتزم بوعده .

حامد بك زكى : أنا لا أتكلم فى الشريعة .

الرئيس : لقد نقدنا صادق بك نقدا مرا قائلا كيف تقولون « الإرادة المنفردة » لقد وجدنا نحن المشرعون — أن المحاكم تحكم بها ولكنها تتحايل على أية قاعدة تحكم بها .

معالى السنهورى باشا: هذا شرط الجعالة ، والغريب أن واضع النص . . .

صادق فهمى بك : عقد الجعالة والوعد بالجائزة — عند الشرعيين — انفرد به مالك . . .

معالى السنهورى باشا : أنا لم أتكلم إلا عن مذهب مالك أما الجعالة فى مذهب الحنفية فهى أبعد ما تكون عن الوعد بجائزة .

صادق فهمى بك : الذى نريد أن نقوله هو أنه عندما تكون لدينا فى الشريعة ثروة فيجب أن نستفيد منها ونجتهد لندخل عليها ما نريده فإذا وجدنا نصا يساعدنا على أن نبرز هذه الثروة أخذنا به ، مثل مسألة سوء استعمال الحق المأخوذة من نص ألمانى . فآخذها من الشريعة الاسلامية وأبين مراجعها الفقهية .

معالى السنهورى باشا : إذاً يجب أن نترك مثل الجعالة — فكل ما أوردته فى هذه المسألة خطأ محض .

الرئيس : الحكم فى حد ذاته مقبول من الطرفين فعند ما أقول إننى سأدفع مبلغ ٢٠٠٠ جنيه لمدة شهر فأنا ملزم بهذا .

معالى السنهورى باشا : لقد أخذنا بهذا الحكم ، ولكننا لم نأخذه من الفقه الإسلامى وقد طبقناه فى الإيجاب الذى حدد له ميعاد ، وهناك بعض تطبيقات أخرى منتثرة فى نواحى القانون .

حامد بك زكى : هذا النص محدد — وهناك حالات أخرى فيما يتعلق بالشخص المظهر للورقة التجارية .

معالى السنهورى باشا : الإيجاب من غير ميعاد غير ملزم .

حامد بك زكى : ليس المقصود هنا الإرادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام بصفة عامة .

معالى السنهورى باشا : كنا وضعنا فى المشروع التمهيدى الإرادة المنفردة كقاعدة عامة . ولما ذهبنا إلى لجنة المراجعة اختلفنا — وقالوا لنا إن الإرادة المنفردة كمصدر عام للالتزامات يعتبر خطوة جريئة ويجب أن تتريثوا وقد قالت لجنة المراجعة إنه يحسن ألا نأخذ الإرادة المنفردة كمصدر عام لكل الالتزامات ، وعلى ذلك حذفنا هذا النص واستبقينا الإرادة المنفردة فى خصوص الوعد بالجائزة وفى الإيجاب إذا حدد له ميعاد . وفى هذه المناسبة أقول إننا كنا نسير بمنتهى التحفظ والحرص على التقاليد اللاتينية التى ينصحنا صادق بك فهمى بأن نحافظ عليها .

حامد بك زكى : إن المادة ١٦٦ ترتب آثاراً ولا تعطى حالة خاصة .

معالى السنهورى باشا : إنك تقرأ مادة وتعممها ، بينما هى تنحصر فى حدود معينة . نحن عند بحثنا للعقد وجدنا أن كل إيجاب وقبول يوجدان عقدا ، فهل وجدت أننا قررنا قاعدة كهذه فى الإرادة المنفردة .

حامد بك زكى : من الناحية الموضوعية ، عادة التشريعات المأخوذ عنها هذا النص تضع قيوداً ، وهنا توجد بعض القيود ولكن هذا القيد لم أستطع أن أتبين له وجودا ، أنا أريد أن تبين لى المادة التى فيها حق المطالبة بالجائزة .

معالى السنهورى باشا : المادة التى تشير إلى ذلك هى المادة ١٦٦ والتى أصبحت ١٦٢ وقد جاء فيها ما نصه : من وجه للجمهور وعداً بجائزة يعطيها عن عمل معين

التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها وإذا لم يعين الواعد أجلا للقيام . . . وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور .

فهو فى الحالة العادية عمل إعلانا وقال إنه مقيد بمدة كذا فأتى شخص وقام بالعمل حينئذ يكون الشخص الأول ملتزما والسياسة التشريعية التى التزمناها هى أن كل دعوى تأتى من العقد أو من الإرادة بوجه عام تسقط بمضى خمس عشرة سنة لأن الملتزم قد ارتضى الالتزام دينا فى ذمته . أما الالتزامات التى لا تنشأ عن الإرادة أى الالتزامات غير الإرادية كتلك التى تنشأ عن العمل غير المشروع وعن الإثراء بلا سبب فتسقط بوجه عام بمضى ثلاث سنوات .

صادق بك فهمى : نرجع إلى الفكرة الأساسية .

الدكتور ملش بك : مسألة الإرادة المنفردة فى الواقع ليست جديدة على التشريع المصرى الحالى ، والواقع أن شراح القانون المدنى وخصوصا المصريين ، يغفلون بعض تطبيقات جاءت بالتشريع البحرى ، فمثلا لا تزال محكمة النقض ترى أن المشرع المصرى لم يتعرض إلى المسئولية الشيئية بينما المشرع البحرى فى القانون البحرى تكلم عن المسئولية الشيئية ، فقد فرض على أصحاب السفن تعويضات بمجرد أنهم Engagement دون أن يقرر إن كانت هناك مسئولية على البحارة أم لا .

وفيما يختص بالإرادة المنفردة أقول إن هذه المناقشة ذكرتنى بموضوع خاص بالتشريع البحرى وموجود فيه ألا وهو موضوع « التأجير باللم » والمراد بهذا أن صاحب السفينة أو ربانها كان يعلن فى المنطقة التى سيبحر منها سواء أكانت البصرة أم أى بلد آخر من بلاد الشرق — وقد كانت الأسفار فى ذلك الوقت قليلة — كان يعلن أن هذه السفينة ستبحر فى يوم كذا إلى جهة كذا — وقد كانت هذه الحالة شائعة كثيراً فى العصور المتقدمة — وأنه على استعداد لشحن أية بضاعة وينقلها إلى الجهة التى سيسافر إليها لمن أراد ذلك ، وقد كان صاحب السفينة إزاء هذا قائما على التزامه فى المدة التى يقررها العرف التجارى أو البحرى ، وقد تكون هذه المدة ١٥ يوما وقد تكون شهراً أو شهرين ، أماترون وألا تعتبرون هذا العقد الذى يسمى « التأجير باللم » على

حد تعبيرى ، إرادة منفردة ، وأن المشرع البحرى سبقكم إلى تطبيق الإرادة المنفردة .

الرئيس : هل ترضى عن الحكم .

الدكتور ملش بك : نعم أنا راض عن الحكم ، ولا تؤاخذونى إن قلت إن السنهورى باشا لم يأت بجديد .

الرئيس : إننا نتساءل ما هى الأحكام التى أتينا بها وتخالف الوضع سواء من التقنين أو من الأحكام الأخرى .

الأستاذ عبد الفتاح الشلقانى : الواقع أن هذه المناقشة — وهى مناقشة مفيدة — هى الأولى من نوعها فى مثل هذه الأمور ولذلك فإنى أرجو أن يمد أجلها ولو إلى وقت قريب خصوصاً وأنه قد أبديت رغبة من جانب حضرات المستشارين كى يبينوا موضع الخلاف الذى بيننا وبينهم فيجب أن نعطيهم الفرصة ولو لمدة أسبوع ولا بأس فى هذا وكذلك إذا رأيتم حضراتكم أن تكلف نقابة المحامين إن أرادت كى تبين رأيها فى موضوع الخلاف يكون هذا فضل عظيم من حضراتكم .

معالى السنهورى باشا : السؤال الآن هو هل يراد لمشروع القانون المدنى أن يخرج إلى حيز التنفيذ أم لا ؟

الأستاذ عبد الفتاح الشلقانى : لا شك أننا نريد له الخروج .

معالى السنهورى باشا : إذا كان الأمر كذلك فيجب أن يصدر القانون بأسرع ما يمكن خصوصاً وأنه يجب أن نعطى لحضرات القضاة والمحامين والأساتذة فرصة دراسة هذا القانون . فأقل مدة تلزم لذلك هى سنة فإذا أقره مجلس الشيوخ الآن فليس أمام حضراتهم إلا سنة وبعض الأشهر وهذه المدة تكاد لا تكفى فإذا قيل الآن إنه يراد تمحيص المشروع فبكل رحب وسعة إذا وجد ما يدعو لذلك . ولكن هذا المشروع عرض للاستفتاء لمدة ثلاث سنوات فإن لم يصدر فى هذه الدورة فسيكون صدوره متأخراً .

الأستاذ عبد الفتاح الشلقانى : لم يقل أحد هذا .

معالى السنهورى باشا : إذن وفق لى بين كل هذه الاعتبارات وبعضها . ولنستطيع أن نوفق بينها فينبغى على أكثر تقدير أن ينظر المشروع من حيث المبدأ أمام مجلس الشيوخ فى الأسبوع القادم فالذى يهم المجلس هو المبدأ أما فيما يتعلق بالنصوص فإننا على استعداد لتلقى كل الملاحظات فى الأسبوع القادم . وإننى على استعداد لمناقشة كل من له ملاحظات على النصوص فى أى وقت يشاء خصوصاً وأن عبد الرحيم بك غنيم له ملاحظات .

الأستاذ عبد الفتاح الشلقانى : رجائى أن تكتب اللجنة كتاباً إلى حضرات المستشارين رداً على خطابهم الذى وجهوه إلى سعادة الرئيس ، بأنه لا مانع لديها من سماع كلامهم .

الرئيس : لقد نسب إلى عبد الرحيم بك مالم يخطر ببالى .

عاذر بك : نحن آسفون جداً .

الرئيس : لاشك أن مشروع القانون ملك للأمة المصرية كلها .

الأستاذ عبد الفتاح الشلقانى : إن الدعوة الكريمة التى وجهتها اللجنة هى الأولى من نوعها فى تاريخ حياة اللجان التشريعية .

محضر الجلسة السابعة والعشرين

المنعقدة فى يوم الثلاثاء أول يونيه سنة ١٩٤٨

صادق بك فهمى : أريد أن أقول كلمة صغيرة فى أن هناك بعض اعتراضات على نص المادة الخاصة بالإرادة المنفردة فقد رأيت أن اعترض بعدم صحة المراجع وقد كنت طلبت من هيئة حضرات رجال الأزهر برئاسة الأستاذ الشيخ الشربينى عضو هيئة كبار العلماء وعضوية الأستاذ الشيخ العتريس وكيل هيئة كبار العلماء إبداء الرأى فى المشروع ، والفضل فى تكوين هذه الهيئة يرجع إلى فضيلة المرحوم الأستاذ الشيخ مصطفى عبد الرازق وقد زرته وطلبت إليه المساعدة والمعاونة فى خدمة بلدنا فيما يمكن الاستفادة به من الشريعة الإسلامية على وجه يساير العصر

الحديث وقد طبع هؤلاء العلماء طبعة لهذا المشروع ولما راجعوا هذه النصوص وبلغتهم ما حصل احتج فضيلة الأستاذ الشيخ الشربيني وقد وضعوا المراجع الصحيحة التي لا نقبل فيها جدلا ونعلن باسمنا أننا مسئولون عنها .

معالى السنهورى باشا : المراجع كلها خطأ والنظريات الموجودة جميعها خطأ وكنت أرجو أن يحضر العلماء إلى اللجنة ليدلوا بآرائهم .

صادق فهمى بك : لقد أتيت إلى هنا للأدلاء برأيى وأؤدى ما فى ذمتى من واجب . فنحن نطعن فى الأسس من الوجهة الفنية ولابد من إصلاحها كما أريد أن أقول شيئا آخر وهو أن القاضى فى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ سيحكم بالقانون المدنى الأهلى بالنسبة للقضايا الموجودة بالمحاكم الأهلية وفى القضايا المختلطة بموجب القانون المختلط وسيحكم بموجب القانون المدنى بالنسبة للقضايا الجديدة وأنا سأتكلم بالإصالة عن نفسى وبالنيابة عن زملائى .

معالى السنهورى باشا : تتكلم عن نفسك ، هذا مقبول ولكن عن زملائك فلا ، لأن أحدهم قال إنه لم يوقع ولما طلبت إليه تقديم اعتراضاته أبى .

صادق بك فهمى : وأريد أن أثبت فى المحضر أن زملائى يطلبون المهلة التى طلبوها كى يقدموا ملاحظاتهم وهم سيقدمونها فى الموعد الذى حددوه . كنا نتكلم عن المسائل الأساسية التى تهمنا وقلنا إنها أربعة مسائل الأولى وهى هل التعديل يجب أن يكون كلياً وقد حصل على الإجابة خلاف فى كل العالم ولا أرى مانعاً من أن تبدى الأقلية رأيها فى هذا الصدد ومع الإجلال والاحترام لجميع الأساتذة الكبار أقول إنه ربما إذا أبدت الأقلية رأيها تيسر لها الإقناع برأيها وحضرات المستشارين سيتناولون هذه المسألة بالتفصيل فى المذكرة التى سيقدمونها .

المسألة الثانية هى مسألة المصدر وهل يكون من القانون الحاضر أو من الشريعة الإسلامية أو أنه لابد أن يحدد الموقف حتى يكون القاضى على علم بالتطبيق ومصادر النصوص وإلى أين يذهب لأن المتن المعلوم مصدره يمكن تطبيقه بسهولة . أما الآن فإن القاضى فى محكمة النقض والإبرام يكون فى حيرة إلى أى مصدر يرجع . وهذه النظرية لها قيمتها من الناحية العلمية خصوصاً وأن مستشارى محكمة النقض قالوا ماذا فى الأسس . . . . .

معالى السنهورى باشا : أنا حريص على أن أميز بين صادق بك وبين حضرات المستشارين بمحكمة النقض وحضراتهم لم يتخذوا إلى الآن أى موقف بالنسبة لهذا الكلام وأرجو أن يتكلم صادق بك عن نفسه فقط وعن رأيه وأرجو أيضاً ألا يتكلم عن أشخاص غير موجودين خصوصاً وأنه يقول أمام كل الناس إن هذه هى ملاحظات مستشارى محكمة النقض وهذا غير صحيح ولا يجوز من طريق التأكيد والتكرار أن يطبع فى أذهان الناس شيئاً غير صحيح .

صادق بك فهمى : أنا أتكلم عن نفسى ولى الحق أن أستشهد بآراء الآخرين وكما يقول معالى السنهورى باشا إن الشخص إذا استشهد بفقيه كبير فإن هذا يعطى له قوة فى الرأى . وأنا أريد أن أستريح قليلا وفى هـــذه الأثناء سيتكلم سعادة حامد بك زكى .

معالى السنهورى باشا : أنا أحتفظ لنفسى بحق الرد على صادق بك فهمى . وعلى كل حال نحن أمامنا شىء محدد مطبوع فنريد أن نرد عليه لأن أثره يعتبر باقياً ما لم يرد عليه ومع ذلك فقد رددنا على نقطتين ولم يبق إلا نقطة واحدة وهى الشريعة الإسلامية وهى الباقية من كتاب صادق بك وأنا أستأذن اللجنة فى أن أرد على هذه النقطة الباقية .

صادق بك فهمى : هل يريد معالى السنهورى باشا أن يحدد المناقشة الباقية فى المصادر، نحن إذا تكلمنا فى المصادر نتكلم من ناحيتها الفنية . وعندما نتكلم فى كل مصدر نرى إذا كان المشروع الحكومى يتوافق مع الشروط الفنية أولا ولا بأس مطلقاً من قراءة النصوص ثم بعد ذلك نفهم هذه النصوص . ولكن نتناقش فى المصدر دون التحدث ولو قليلا عن الأحكام فإن هذا يكون قليل المنفعة . وبناء على ذلك لما أتكلم عن القانون المقارن هل يكون هو المصدر الأول أو تفسير ثانوى أفلا يقال إن مصر قلبت الأوضاع .

معالى السنهورى باشا : لقد رددنا على هذا الموضوع فى الجلسة الماضية .

صادق فهمى بك : فمثلا فى ألمانيا شكلت لجنة خاصة لكى تقول من أين يأتى القانون . هل من البرلمان أو من الفقه أو من العادات ولذلك تغير مشروع القانون

الألمانى ثلاث مرات ولم يصدر إلا بعد أن اتحدوا واتفقوا على كيفية المأخذ ولذلك لابد لنا من أن نعرف المأخذ .

الرئيس : ماهو المأخذ الذى يراه صادق فهمى بك للتشريع المصرى . أرجو أن يحدد عزته الجواب على هذا السؤال فى الفترة التى يتكلم فيها حامد بك زكى .

حامد بك زكى : معالى السنهورى باشا مهتم بهذه الوثيقة لأنها تحت يده .

معالى السنهورى باشا : أنا مهتم بهذه الوثيقة لأنها تحت يد ١٥٠ عضواً من أعضاء مجلس الشيوخ والمفروض أنهم قرأوها ولا بد أن أرد على هذه الوثيقة فى المجلس ، كما أريد ألا أحرم من أبسط مبادىء الدفاع فربما يتكلم حامد بك زكى ثلاث ساعات وتبقى هذه النقطة معلقة .

حامد بك زكى : أنا إذا تكلمت فإنما سأناقش المسألة من حيث الأساس والأحكام وأقول كملاحظة على الوثيقة المكتوبة إننى أخشى أن معالى السنهورى باشا فى رده يؤكد أن أقوالا وآراء تكون مخالفة ، وفى الوقت نفسه لايقدم الدليل المادى على صحة هذه الأقوال والآراء .

معالى السنهورى باشا : أنا لا أتبرع بالتأكيد وسأثبت ذلك .

حامد بك زكى : وهذا الرد لن يقنع صادق بك فهمى .

معالى السنهورى باشا : أنا لم أرد إقناعه وإنما أريد إقناع الآخرين فصادق بك فهمى ذكر فى إحدى نظرياته الأساسية التى بسطها أنه يرى وجوب الأخذ من الشريعة الإسلامية بل ومن الشريعة الإسلامية وحدها وقد قالها وأكدها فى عدة مناسبات ولم يقف عند هذا بل جاء لنا بالدليل الذى يعتبره مادياً . وقد أتى لنا بنماذج استغرقت نصف العدد الخاص من مجلة المحاماة ووضع النصوص التى يقترحها حتى يثبت أنه يمكنه أن يأخذ من الشريعة الإسلامية أحكاما فى القانون المدنى فإذا ما أثبت ذلك استطاع أن يثبت أنه يمكننا بدلا من أن نأخذ من القوانين الأجنبية الاقتباس مباشرة من الشريعة الاسلامية .

ولو كان صادق فهمى بك نجح فى هذه المحاولة لكنت بلا نزاع أول من يتفق معه لأنه لا يوجد شخص فى العالم يحب الشريعة الإسلامية كما أحبها أنا وقد ناديت

ولا أقول إنى أول واحد نادى بهذا وإنما أقول إنى من أوائل من نادى بأن الشريعة الإسلامية يجب العناية بها والاهتمام بدراستها فى دور القانون المقارن .

والآن أريد أن أؤكد أن صادق بك فهمى فى النموذج الذى وضعه ، وقال إنه اقتبسه من الشريعة الإسلامية قد ابتعد كل الابتعاد عن أحكام هذه الشريعة ، بل أتى بأحكام مضادة لها .

وبيان ذلك أن نظرية العقد — وهى النظرية التى أورد فيها صادق بك فهمى نموذجه — يمكن حصر الكلام عنها فى مراحل ثلاث : كيف يتكون العقد صحيحاً ، ثم كيف يرتب أثره ، ثم كيف ينقضى ، فما قولكم فى أن نموذج صادق بك لم يأت إلا بأحكام القوانين الحديثة فى هذه المراحل الثلاث ، وهى بعيدة كل البعد عن أحكام الشريعة الإسلامية ، وبالرغم من ذلك يصر صادق بك على القول بأن نموذجه ينقل أحكام الشريعة الإسلامية .

فأسباب بطلان العقد ، وهى التى تمنع من تكوينه صحيحاً ، فى الشريعة الإسلامية تختلف كل الاختلاف عن أسباب بطلان العقد فى القوانين الحديثة . وكلنا يعلم أن أسباب بطلان العقد فى القوانين الحديثة هى الغلط والتدليس والاكراه ونقص الأهلية. فإذا رجعنا إلى الشريعة الإسلامية وجدنا أن الغلط لاتوجد له نظرية عامة ، ولا نجد فقيها من فقهاء المسلمين يقول إن الغلط بوجه عام يكون أثره كذا فى العقد . إنما تتكلم كتب الفقه الإسلامى عن غلط يقع فى جنس الشىء المعقود عليه ، كمن يشترى ماسا فيجده زجاجا ، وهنا يكون العقد باطلا — لا قابلا للابطال — لانعدام المحل ، فإذا لم يكن الغلط فى الجنس ، فقد يكون فى الوصف على أن يرد بالوصف شرط خاص ، فيقال إن هناك خيار الوصف ، وهذا الخيار لا يمنع انعقاد العقد ولا صحته ولا نفاذه بل إن العقد الذى فيه خيار الوصف منعقد وصحيح ونافذ ، ولكنه يكون غير لازم لخيار الوصف . ويوجد إلى جانب خيار الوصف خيار العيب وهو العيب الخفى، والفرق ظاهر بين نظرية البطلان النسبي ونظرية العيب الخفى . هذا هو المقرر فى الشريعة الإسلامية ، فلنرجع الآن إلى ما يقوله صادق بك ، وهو يضع النص الآتى : « إذا وقع غلط من المتعاقدين أو من أحدهما فى صفة المعقود عليه أو فى شخص العاقد أو فى صفته أو فى القانون ، وكان ذلك الغلط هو الدافع على التعاقد جاز لمن وقع فى

الغلط أن يطلب إبطال العقد إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك » . وهـذا النص يخالف كل المخالفة أحكام الشريعة الإسلامية ، ولا يوجـد نص فى الفقه الإسلامى يجعل للغلط هذه الأحكام التى يقررها صادق بك . وتحت يدى الآن النصوص التى تؤيد ما أقول كلمة كلمة .

وننتقل إلى التدليس . التدليس فى الفقه الحنفى يسـمى « التغرير » ولا بد أن يصحبه غبن . وهنـاك رسالة معروفة لابن عابدين هاجم فيها كل من يقول بغير هذا الرأى . صحيح أن مذهب مالك يقول بالتدليس دون الغبن ولـكن المذهبين متفقان على أن جزاء التدليس ليس أن يكون العقد قابلا للابطال ، فالعقد الذى داخله التدليس يكون منعقدا صحيحا نافذا ، ولـكنه يكون غير لازم لخيار التغرير أو التدليس وصادق بك فى نموذجه لا ينقل شيئاً من هذا إطلاقا بل يورد نصاً يطابق نص مشروع القانون المدنى ، ويدعى أن هذا هو حكم الشريعة الإسلامية ، وهو بعيد عنها كل البعد .

وإذا انتقلنا من التدليس إلى الاكراه نجد الحنفية ينقسمون فيه ، ففريق يجعل عقد المـكره موقوفا وفريق آخر يجعله فاسدا . فهم بين الوقف والفساد ولا يزيدون على هذا شيئاً . وصادق بك ينقل فى نموذجه نص مشروع القانون المدنى مدعيا أنه هو حكم الشريعة الإسلامية ، وشتان ما بين الحـكمين ، فالعقد الموقوف والعقد الفاسد فى الشريعة الإسلامية غير العقد القابل للابطال فى مشروع القانون المدنى وفى نموذج صادق بك . ذلك أن العقد الموقوف لا ينتج أثره فى الحال ، أما العقـد القابل للابطال فينتج أثره فى الحال ، والعقد الموقوف صحيح والعقد القابل للابطال غير صحيح ، فلا يمكن القول بأن العقد الموقوف هو العقـد القابل للابطال . كذلك العقد الفاسد عند الحنفية — وهم الذين قالوا بفكرة فساد العقد دون غيرهم — غير العقد القابل للابطال . فالعقد الفاسد يستطيع كل من المتعاقدين فسخه ويستطيع القاضى أن يفسخه من تلقاء نفسه ، أما العقد القابل للابطال فلا يطالب بإبطاله إلا أحد المتعاقدين دون الآخر ولا يستطيع القاضى أن يبطله من تلقاء نفسه .

ونظرية البطلان فى الشريعة الإسلامية تختلف كل الاختلاف عن نظرية البطلان فى القوانين الحديثة ، ففى الشريعة الإسلامية العقد إما أن يكون باطلا أو صحيحا

(وزاد الحنفية الفساد كما قدمنا) . والصحيح إما أن يكون موقوفا أو نافذا ، والنافذ إما أن يكون غير لازم أو لازما . أما فى القوانين الحديثة فالعقد باطل أو قابل للإبطال أو صحيح . وقد نقل صادق بك فى نموذجه نظرية القوانين الحديثة فى البطلان زاعما أنها نظرية الشريعة الإسلامية ، وشتان مابين النظريتين .

وإذا تركنا تكوين العقد إلى ما يرتبه مامن أثر ، فالمعروف فى الشرع الإسلامى أن العقد مقصور أثره على المتعاقدين . أما أن العقد قد يرتب أثرا للغير ، كما هو الأمر فى الاشتراط لمصلحة الغير ، فهذا غير معروف أصلا فى الشريعة الإسلامية ، بل لم يكن معروفا حتى فى القوانين الحديثة إلا فى أحوال معينة ، ثم تطور التعامل واتسع نطاق عقود التأمين فوجدت نظرية الاشتراط لمصلحة الغير فى القوانين الحديثة . وقد اندهشت كثيرا عندما رأيت صادق بك فى نموذجه يورد النظرية الحديثة للاشتراط لمصلحة الغير زاعما أن الفقه الإسلامى يعرف هذه النظرية مع أننى عندما كنت أضع مشروع القانون العراقى بحثت كثيرا عن أثر لهذه النظرية فى الفقه الإسلامى فلم أجد شيئاً لا فى مبدأ النظرية ولا فى تفصيلاتها ، كالاشتراط لمصلحة شخص غير معين أو لشخص مستقبل الوجود .

ثم إذا انتقلنا إلى انقضاء العقد ، رأينا أن الشريعة الإسلامية لا تعرف نظرية عامة للفسخ على غرار القوانين الحديثة . وكل ما جاء فى البيع أن البائع إذا اشترط خيار النقد جاز له فسخ العقد إذا لم يقبض الثمن . وخيار النقد هذا لا يوجد إلا فى المذهب الحنفى ، وهو باطل عند مالك .

فالعقد فى الشريعة الإسلامية يتكون ويرتب أثره وينقضى على وجه يختلف تماما عما هو مقرر فى القوانين الحديثة ، ومع ذلك يأتى صادق بك بنموذج يورد فيه جميع أحكام القوانين الحديثة فى هذه المسائل ، ويزعم أنها أحكام الشريعة الإسلامية .

ولو صح أن النصوص التى أوردها صادق بك فى نموذجه — وهى تطابق نصوص المشروع — هى أحكام الشريعة الإسلامية ، لجاز لنا أن نقول نحن أيضا عن نصوص المشروع إنها هى أحكام الشريعة الإسلامية ، ولأسقطنا بذلك الحجة التى تقدم بها .

ونموذج صادق بك يكاد يماشى المشروع نصا نصا . فإذا انحرف عنه فى نص واحد زل وعثر . ونأتى على ذلك بمثلين :

١ — أتى المشروع بنص فى الحوادث الطارئة ، هذا هو : «ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام القانونى ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة ، جاز للقاضى تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك . . . » وقد عنى بصياغة النص عناية كبيرة ، وروعيت فى وضعه الدقة والمرونة . وكان فى إمكاننا بعد ذلك أن نقول إن النص مأخوذ من الشريعة الإسلامية (فى فسخ الإيجار بالعذر) ولكننا تحاشينا ذلك والتزمنا جانب الدقة فلم نقل إلا أن النص يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ، أما نموذج صادق بك فقد ورد فيه النص الذى يقول إنه مأخوذ عن الشريعة الإسلامية . وهذا هو : « يراعى فى الحوادث غير المتوقعة التيسير ورفع الضرر » . فانظروا إلى الفرق ما بين النصين وكيف زل النموذج وعثر عندما انحرف عن النص الوارد فى المشروع .

٢ — جاء فى المشروع النص الآتى : « يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد » . أما نموذج صادق بك فقد أورد النص على الوجه الآتى :

« يتم العقد بين طرفين متى صدر منهما ما يدل على رضائهما من قول أو كتابة أو إشارة أو نحو ذلك مع مراعاة ما يقرره القانون من شروط معينة لصحة العقد ولزومه» ونموذج صادق بك يزل زلة لا تغتفر عندما يجعل « صحة العقد ولزومه » مقابلا « لا نعقاد العقد » ثم هو يزل زلة أخرى لا تقل فى الجسامة عن الزلة الأولى عندما يذهب إلى أن الشريعة الإسلامية تقبل أن يتخذ التعبير عن الرضاء أى مظهر من قول أو كتابة أو إشارة أو نحو ذلك . فالأصل فى التعبير عن الرضا عند فقهاء الشريعة الإسلامية أن يكون بالخطاب . والكتاب كالخطاب أما إشارة غير الأخرس فقد اختلفوا فيها . ولم يتفقوا على جواز بيع المعاطاة . فكيف يقال بعد ذلك إن أى مظهر للتعبير عن الرضاء يكون مقبولا فى الشريعة الإسلامية . الحق إن نموذج صادق بك — ويقول إنه ينقل أحكام الفقه الإسلامى — لم يبتعد عن شىء قدر ابتعاده عن أحكام الفقه الاسلامى .

حامد بك زكى : هـل يمكن أن أفهم من ذلك أن النصوص الواردة بالمشروع بشأن العقد غير مستمدة من الشريعة الإسلامية .

معالى السنهورى باشا : نصوص المشروع بعضها . . .

حامد بك زكى : تكلم عن نظرية العقد أو الالتزامات بصفة عامة .

معالى السنهورى باشا : لا أســـتطيع إطلاق القول فى نظرية الالتزامات بصفة عامة .

حامد بك زكى : مايقوله السنهورى باشا الآن ينصب على المصدر .

معالى السنهورى باشا : سأتكلم عن العقـد ثم عن الالتزامات . فيما يتعلق بالعقد نحن لم نزعم أننا أخذنا من الشريعة الإسلامية ، لأننا بطبيعة الحـال لو أخذنا من الشريعة الإسلاميـة لكان معنى ذلك أن نرجع إلى النظريات التى سبقت الإشارة إليها — ولـكنى أقول إن المشروع فى أساسه وفى بعض نصوصه يتفق مع أحكام الشريعة الإسـلامية . وقد كنا دائما نعمل على إبراز هذا ونقول هنـا ، هذا الحكم أخـذناه من قضائنا وقوانيننا — والحمد لله أنه يتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية ، أما فيما يتعلق ببقية نظرية الالتزامات فيجب أن أستعرض نقطها نقطة نقطة ، وأتكلم عما إذا كنا قد أخذنا شيئاً من الشريعة الإسلامية أم أننا لم نأخذ ، وعلى كل فإنى أريد أن أقول إننا بوجه عام لم نتعمد أن نأخذ من الشريعة الإسلامية إلا فى المسائل التى نصصنا عليها فى المذكرة الإيضاحية .

حامد بك زكى : وهل هذه المسائل كثيرة .

معالى السنهورى باشا : سأذكرها لك — ففيما يتعلق بالشريعـة الاسلامية نجد أننـا قد استبقينا كل الموجود فيما عدا المسائل التى ليست لهـا قيمة يعنى أن القانون الحالى كان قد أخذ بعض المسائل من الشريعة الاسلامية ، وأستطيع القول إن كل الموجود تقريباً قد استبقينـاه ، فقد استبقينا مثلا الأهلية والهبـة والشفعة وقاعدة ألا تركة إلا بعد سداد الدين وبيع المريض مرض الموت والغبن وغرس الأشجار فى العين المؤجرة ، وبعـد ذلك أضفنا بعض القواعد العامة والتفصيلات وفيما يتعلق بالقواعد العامة لا أستطيـع أن أقول إننا أخذناها من الشريعة الاسلامية

إلا فيما يختص بنظرية التعسف فى استعمال الحق ، لأن هذه النظرية كما هى معروفة فى الفقه الغربى قاصرة ، وقد وضعناها نحن بتوسع . وقد أخذنا من التفصيلات إيجار الوقف والحكر وإيجار الأراضى الزراعيــة من الشريعة الإسلامية لأنها تنسجم وتتسق ولا تتعارض مع التقاليد ، حتى لا يتعب القضاء عند تطبيق هذه النصوص .

حامد بك زكى : كل هذه المسائل التى سمعتها الآن خارجة عن نطاق الالتزامات وهى تتصل بتطبيقات خاصة بمسائل فرعية فى العقد ، وأنا غير مخطىء فى هذا — إن الجزء العام فى القانون خاص بنظرية الالتزامات ومصادرها ، وهذا الجزء على ما أذكر قد تناولته المواد من ٩١ إلى ٥٠٤ فهو كله أوروبى أى رومانى .

معالى السنهورى باشا : إنه قضاء مصرى يتفق مع الشريعة الاسلامية .

حامد بك زكى : أنا عند ما أقول إنه أوروبى إنما أعنى بذلك أنه رومانى .

معالى السنهورى باشا : قل ما شئت والمهم إننى أقول إن هذا إنما هو قضاء مصرى .

حامد بك زكى : أريد أن أصل إلى القول بأن الأحكام الخاصة بالعقود إنما هى تطبيقات للأحكام الواردة فى باب الالتزامات تحت اسم العقود . وأنا — من هذه الناحية — أعلن صراحة أن المشروع إنما هو مشروع أوربى بحت ، وأعلن أننى أوافق على هذه الفكرة ، ولكنى أريد أن أصل إلى القول بأن الشريعة الإسلامية قد رجع إليها فى بعض المسائل الخاصة باستلهام بعض أحكامها .

الرئيس : إذا نظرنا إلى العلاقات بين الأفراد منذ الخليقة الأبدية إلى الأزل ، نجد أن فلسفة الحياة الموضوعية تتقارب .

حامد بك زكى : أنا أريد أن أتكلم فى المادة الأولى الخاصة بتطبيق القانون والتى ذكر فيها أن الشريعة الإسلامية أخذت كمصدر ، وأريد من الباشا أن يفسرها لى ويقول لى كيف يمكن تطبيقها ، وسأقرأ لحضراتكم نص المادة وهى : « تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص ... فبمقتضى مبادىء الشريعة الإسلامية » الباشا يقول لى هنا إنه رفع الشريعة الإسلامية إلى

مستوى المصادر ، وأريد أن أفهم منه كيفية تطبيق هذا المصدر عملياً ومتى يمكن الأخذ بالشريعة كمصدر ؟ .

معالى السنهورى باشا : إذا لم نجد نصاً فى القانون ولا عرفاً ولا عادة ، حينئذ نلجأ إلى الشريعة الإسلامية ونقدمها على القانون الطبيعى ومبادىء العدالة . فإذا وجدنا الحكم فيها أخذنا به ، وإلا ذهبنا إلى المصدر الأخير وهو القانون الطبيعى ومبادىء العدالة .

الرئيس : لقد أصبحت هذه الشريعة متغلغلة فى البيئة المصرية تغلغلا كبيراً واعلموا حضراتكم أن البيئة فى الريف لا تزال هى البيئة القديمة وهى متغلغلة فى عاداتهم وتفكيرهم ، فإذا لم نعمل على إيجاد التقنين الحديث ولا على إيجاد نص أو عرف يتمشى مع هذا الوضع ، فماذا يكون الحال إذن ؟ ولذلك نجد الباشا قد قال فى المشروع بما لا يخالف التقنين والشريعة الإسلامية ، وقد قلنا كلنا إن إغفال الشريعة الإسلامية من شأنه أن يعمل هياجاً كبيراً فى الأفكار ولما وجدنا أن المشروع لا يقول بما لا يخالف الشريعة ، قلنا نقدم الشريعة الإسلامية على القانون الطبيعى ، وفعلا الباشا قال لكن هذا واستجاب لقرارنا ورضى بهذا النص .

الدكتور بغدادى : أنا أضع تحت يد حامد بك أنه إذا أحيل إلى مبدأ العدالة والقانون الطبيعى فإن هذا المبدأ لا يمكن أن نجده فى كتاب . فأما أننا آثرنا الشريعة الإسلامية فالعلة هى أنها أعلى مثل ويغلب فيها الرفق بالناس وينبغى أن تقدم على أى اتجاه آخر .

حامد بك زكى : كل المقدمات التى سمعتها يجب أن تؤدى إلى نتيجتها المنطقية وأن تستمد الأحكام من الشريعة الإسلامية ونفس هذه الأسباب تؤدى إلى هذه النتيجة .

الرئيس : وماذا يقترح حامد بك ؟

صادق بك فهمى : هذا من اختصاصى .

حامد بك زكى : أنا أقترح حذفها . فمثلا نظرية البطلان أجد أثر البطلان فيما يتعلق بالنسبة للعاقد ولكن لا أجد أثره بالنسبة للغير .

والذى أعرفه أنه إذا كان عندى نص فإنى أطبقه بنصه وروحه أما ما يتجاوز

أثره كأثر البطلان فى الغير فإننى أتمم معلوماتى بالرجوع إلى النظام القانونى الذى نقلت عنه نظرية البطلان إنما من المستحيل أن أذهب إلى الشريعة الإسلامية .

معالى السنهورى باشا : إذا كنت تريد أن تذهب إلى مبادىء العدالة والقانون الطبيعى ألا يحسن أن تذهب إلى الشريعة الإسلامية قبل أن تذهب إلى مبادىء العدالة والقانون الطبيعى والأولى أدق تحديدا وأكثر انضباطا من الثانية .

حامد بك زكى : ولذلك أنا أرى أن النص (Fantaisie) .

الدكتور ملش بك : أنا أشكر اللجنة لتفضلها بدعوتى لإبداء ملاحظاتى على المشروع ، ومعالى السنهورى باشا زميل لنا فى الدراسة فى فرنسا وفى التدريس فى كلية الحقوق وأظن أنه لا يزال يعتز بهذه الزمالة .

معالى السنهورى باشا : طبعاً .

الدكتور ملش بك : والمصلحة العامة هى التى تدفعنى للكلام فى هذا الموضوع . إن أول من فكر فى تعديل الشرائع فى مصر هو حضرة صاحب المقام الرفيع على ماهر باشا وقت أن كان رئيساً لمجلس الوزراء فى سنة ١٩٣٦ وكان يفكر فى هذا أيضاً كل أستاذ من أساتذة كلية الحقوق سواء كان رفعة على ماهر باشا يوم أن كان عميداً لكلية الحقوق فى سنة ١٩٢٣ أو معالى السنهورى باشا أو العرابى باشا أو العشماوى باشا لأننا كنا نلمس النقص الموجود فى الشرائع المصرية . وكما قال سعادة الأستاذ الوكيل بك إنه وضع يده على مفتاح التشريع حينما قال إن مصر كانت مغلة بالامتيازات الأجنبية التى كانت فى أول الأمر منحاً من الولاة ثم أضحت قيوداً على استقلال وسلطان البلاد .

كنا لا نستطيع التشريع ونعتبر أنفسنا فى أخريات الأمم فى الناحية التشريعية ، كنا نرى الأمم لا تستطيع الإبقاء على القديم ولاحظنا فى تاريخ الشرائع وفى جميع الأمم أنه كلما حصل انقلاب سياسى أو اجتماعى فى أمة من الأمم كان من الطبيعى أن يتبعه تعديل أو تغيير فى شرائعها وقد حصل هذا فى مصر فى عدة مرات عند ما كان المصرى لا يستطيع أن يقاضى الأجنبى بسبب الامتيازات مما حدا

باسماعيل باشا إلى إنشاء المحاكم المختلطة ثم المحاكم الأهلية ووضعت شرائع جديدة للمحاكم المصرية .

فرفعة على ماهر باشا فى الواقع عمد إلى تأليف هذه القوانين الجديدة فى سنة ١٩٣٦. ولوحظ فى تأليف اللجان أنه كان يختار لها علماء أجانب لدرجة أن رفعة على ماهر باشا أقنع حوالى عشرة من مستشارى محكمة النقض الأجانب أن يستقيلوا فى سبيل وضع المشروعات الجديدة .

معالى السنهورى باشا : فى اللجنة الأولى كان بها بعض أجانب وبعض مصريين .

سعادة العرابى باشا : لقد عدل قانون تحقيق الجنايات سنة ١٨٩٥ ثم قلب فى سنة ١٩٠٤ ، وكذلك قانون المرافعات أنشئت لجنة فى سنة ١٩١٢ لتعديل التشريع .

الدكتور ملش بك : ألف رفعة على ماهر باشا اللجان لتعديل الشرائع جميعها تعديلا كاملا وأنا سأقول رأيى كقاض بحسب ما أراه .

وقد حدد رفعة على ماهر باشا لهذه اللجنة وقتاً تنتهى فيه من عملها كما أن الذين يعملون فى هذه اللجنة يتخصصون لهذا العمل دون أن يكون عندهم أى عمل آخر وهذه هى فكرة معالى السنهورى باشا فقد ضحى بكل مرتخص وغال فى سبيل إخراج هذا المشروع .

وللأسف كانت هذه اللجان تزول بسقوط الوزارة .

وفى عام ١٩٤٠ طلب إلى معالى حلمى عيسى باشا أن أغير وأهذب كتابه فى شرح البيع كى يتفق مع القضاء الجديد . وأعطانى المشروع الكبير الذى وضعه معالى السنهورى باشا فى القانون المدنى كى أعمل مقارنات . فهالنى من المشروع ضخامته .

فوجدت أن المشروع ضخم وأنه يرجع إلى عدة مراجع وقوانين ووجدت أنه مطول ومن الصعب الإحاطة به ، فوجدت أنه من المناسب أن يكون المشروع وسطاً بدلا من الإيجاز والتطويل .

كما لاحظت أن فى المشروع عدم اعتبارية القوانين ، ومعنى هذه القاعدة أن كل تشريع عند ما يوضع يجب أن يراعى فى وضعه حالة الأشخاص الذين يوضع لهم . وقد جاء فى آية من القرآن الكريم « ولكل منكم جعلنا شرعة ومنهاجا » لأن كل أمة لها وسطها .

إنما بالأمس طمأننى سعادة الوكيل بك حين قال إن المشروع الحالى ما هو إلا إبقاء على ما قرره القضاء وفيه القواعد التى كانت موجودة فى القانون السابق وقال إنه لا محل لهذا الهلع والخوف من التشريع الجديد .

وأنا لم أطلع على المشروع الجديد إلا بالأمس وأول ما لفت نظرى هو باب الشركات بصفتى من أساتذة القانون التجارى ، وليس لى اعتراض إلا على عبارتين وقد ذكرتهما لمعالى السنهورى باشا .

معالى السنهورى باشا : نعم وسأراجع هاتين العبارتين .

الرئيس : وستكونان محل عناية اللجنة الفائقة وأرجو أن تحضر المناقشة عندما تعرض على اللجنة .

الدكتور ملش بك : أبرز صادق بك فهمى فى كتابه الذى وزع على حضراتكم مسألة لها خطورتها وهى أن مندوب الحكومة فى مجلس النواب قال اعتبروا هذا المشروع قائماً بذاته دون الرجوع إلى مصادره .

معالى السنهورى باشا : سأتلو على حضراتكم ما جاء بتقرير مجلس النواب :

« ولا يسع اللجنة ، وهى تختم تقريرها ، إلا أن تسجل الكلمة القيمة التى أدلى بها مندوب الحكومة بعد الانتهاء من بحث المشروع ، وهى :

« إن النصوص التشريعية الواردة فى هذا المشروع لها من الكيان الذاتى ما يجعلها مستقلة كل الاستقلال عن المصادر التى أخذت منها . ولم يكن الغرض من الرجوع إلى التقنينات الحديثة أن يتصل المشروع بهذه التقنينات المختلفة اتصال تبعية فى التفسير والتطبيق والتطور ، فإن هذا حتى لو كان ممكنا ، لا يكون مرغوباً فيه . فمن المقطوع به أن كل نص تشريعى ينبغى أن يعيش فى البيئة التى يطبق فيها ، ويحيا حياة قومية توثق صلته بما يحيط به من ملابسات ، وما يخضع له من مقتضيات ، فينفصل انفصالا تاما عن المصدر التاريخى الذى أخذ منه ، أيا كان هذا المصدر .

وقد حان الوقت الذى يكون لمصر فيه قضاء ذاتى وفقه مستقل . ولكل من القضاء والفقه ، بل على كل منهما ، عند تطبيق النص أو تفسيره ، أن يعتبر هذا النص قائما بذاته ، منفصلا عن مصدره ، فيطبقه أو يفسره تبعاً لما تقتضيه المصلحة

ولما يتسع له التفسير من حلول تفى بحاجات البلد ، وتساير مقتضيات العدالة . وبذلك تتطور هذه النصوص فى صميم الحياة القومية ، وتثبت ذاتيتها ، ويتأكد استقلالها ويتحقق ما قصد إليه واضعو المشروع من أن يكون لمصر قانون قومى ، يستند إلى قضاء وفقه لها من الطابع الذاتى ما يجعل أثرهما ملحوظا فى التطور العالمى للقانون » .

وترحب اللجنة بهذه الفرصة الطيبة التى ستتاح للقضاء والفقه فى مصر عند تطبيق هذه النصوص وتفسيرها ، فى أن يجدا المكان فسيحا للاجتهاد والاستنباط بعد أن انفك عنهما غل القيد بمتابعة قانون واحد معين فى نصوص التشريع وفى قضائه وفقهه ، بل بعد أن أصبحا فى حل ، وقد انفصلت النصوص عن مصادرها ، من التقيد بمتابعة أى قانون معين . فخرجا بذلك من باب التقليد الضيق إلى ميدان الاجتهاد الفسيح .

وهذه فرصة طيبة أتاحها لى كامل بك كى أثبت هذه العبارات الهامة .

وبعد ذلك جاءت لجنة العدل وكتبت فى هذا المعنى بما لامزيد عليه .

كامل ملش بك : مما هو محبب لأنفسنا أن لمشروع هذا القانون طابعاً قوميا .

عند ما تكلم معالى السنهورى باشا فى كتابه الذى وضعه مع تلميذه الأستاذ أبو ستيت عن تفسير القوانين لم يهمل المصدر التاريخى واعتبره من المصادر التى يجب الرجوع إليها . وإننى رغم ذلك — يا معالى السنهورى باشا — أرى أن دراسة المصدر التاريخى لكل مادة من المواد ومعرفة مصدرها مما يساعد كثيرا على تفهم الحلول القانونية . فلا توجد ناحية قانونية لدراسة تاريخ الشرائع . . .

معالى السنهورى باشا : لدينا ذخيرة حسنة نستند إليها وهى أحكام القضاء المصرى مدة سبعين عاما .

كامل ملش بك : إننى مطمئن إلى هذا .

حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا : لا تكون هناك تبعية أوتبع لمتبوع ، ولكن هذا لا يمنع الرجوع إلى المصادر التاريخية .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا : أوافق تمام الموافقة على ما تلاه معالى السنهورى باشا الآن من تقرير لجنة مجلس النواب عن مشروع القانون المدنى .

الرئيس : قبل أن نتكلم فيما يختص بالتنقيح الكلى لجميع الشرائع ، هل يسلم كامل بك أن التنقيح كان واجبا شاملا لهذه الشرائع كليا أو جزئيا ، وهل يسلم بوجوب التنقيح الآن ؟

الدكتور كامل ملش بك : هذا مع تكملة هى ما صرح به أول أمس من أن المشروع الحالى يحتوى فى ثلاثة أرباعه على ما قرره القضاء المصرى .

الرئيس : إننى أؤكد هذا مرة وثانية وثالثة وسأؤكده أمام المجلس أيضا بأن ثلاثة أرباع المشروع المعروض مأخوذ من أحكام القضاء المصرى . وقد اجتهدنا جميعا فى تفسير هذه النصوص .

فهل كامل بك يسلم بالتنقيح الآن ؟

الدكتور كامل ملش بك : إننى أسلم بالتعديل كاملا إذا كان المشروع يستوعب أو يستبق فى ثلاثة أرباعه الثروة القانونية الموجودة لدينا .

عزمى بك : إننى بصفتى مستشارا ومن المشتغلين بتطبيق القانون أقرر تحت مسئوليتى — بأنى وقد كان لى الحظ فى الاشتراك فى تحضير هذا المشروع فى حوالى ٤٠٠ مادة منها باب الملكية — أن ٩٠٪ من المواد التى مرت على أثناء هذا العمل عبارة عن أحكام القضاء المصرى الذى نعمل به .

الرئيس : بهذا نستطيع أن نصفى بعض النقط كى نصل إلى النتائج العملية أولا فأولا .

الدكتور كامل ملش بك : إننا نريد الإصلاح ما استطعنا . وأزيد على ذلك أننى أدين بقول « ولا تبخسوا الناس أشياءهم » وأريد أن أقول الآن اطمأننت بناء على الكلام الذى سمعته من سعادة الرئيس أول أمس .

الرئيس : وسأعيد هذا الكلام أيضا فى مجلس الشيوخ كما سبق القول .

الدكتور كامل ملش بك : إننى عضو فى لجنة تعديل القانون البحرى ولجنة تعديل القانون التجارى ، وقد كان معالى محمود حسن باشا يرأس لجنة تعديل القانون البحرى فى يوم من الأيام ومن بين أعضاء هذه اللجنة مستر « برنتون » رئيس محكمة الاستئناف المختلطة . وقد كان مستر « برنتون » يريد فى أوائل عهد هذه اللجنة أن

يأتى بنص فى التشريع الإنجليزى الخاص بالمسائل البحرية . ولكن بعد محاولات عدة وجدأنه من الصعب جداً التوفيق بين القواعد العامة المقررة فى الشرائع البحرية الانجليزية والقواعد اللاتينية التى ألفناها نحن فى شرائعنا الداخلية ، فعدل عن هذا الرأى ، واضطررنا بعد ذلك أن نرجع إلى مشروع قانون تعديل القانون البحرى الفرنسى الذى وضعته فرنسا أخيراً ، فأخذنا منه ما يكمل النقص الموجود فى التشريع البحرى الحالى .

الرئيس : هل عند ما عدلتم التشريع البحرى كان تعديلكم له كاملا أو جزئيا ؟

الدكتور كامل ملش بك : لقد حافظنا على ٨٠ أو ٩٠ ٪ من الأحكام التى قررها القضاء المختلط وحذفنا بعض المواد وأضفنا بعض المواد وعدلنا البعض الآخر .

هذا فيما يختص بلجنة تعديل القانون البحرى . أما فيما يختص بلجنة تعديل القانون التجارى فقد كانت هذه اللجنة تتعثر بين حين وآخر . وقد اشتغلت فى هذه اللجنة أنا والزينى بك وهو أحد علمائنا حوالى الأربعة أشهر فوجدنا انه من العسير جداً علينا أن نستمر فى العمل فيها لعدم التجانس بين أعضائها وكانت النتيجة أننا انسحبنا من هذه اللجنة وتعطل العمل .

والسبب فى ذلك أن رئيس اللجنة يريد أن يضع قانونا تجاريا من حوالى ٢٠٠٠ مادة يخص الشركات منها بسبعمائة مادة .

وكنا نقول له إنه توجد بالقانون المدنى أحكام كثيرة خاصة بالشركات ، فكان رده على ذلك أنه يعتبر أن مشروعه قائم بذاته وأنه لاشأن له بقانون غيره . ووجدناه يأتى بأحكام القانونين الألمانى والسويسرى فقط ، وأنه لا يؤثر الأحكام التى قررها القضاء المختلط مع أن له الأسبقية . وقد علمت أن كل ما كان متصلا بالناحية التجارية أصبح معطلا فى هذه اللجنة حتى الساعة .

والآن لا يوجد خلاف بين معالى السنهورى باشا وصادق بك .

معالى السنهورى باشا : لقد كان صادق بك يقول هذا فى آخر الجلسة الماضية .

الدكتور كامل ملش بك : صادق بك وحامد بك أيضاً يريان تعديل القانون ولا يقولان سوى ذلك .

الرئيس : ولكن حامد بك قال إنه لا يرى التعديل .

حامد زكى بك : إننى لا أرى التعديل الشامل ، ولكننى أرى التعديل الجزئى .

الرئيس : ليس هناك أسعد لقلوبنا من أن نتقدم جميعا بهذا القانون ونحن راضون عنه ، ونحن على استعداد لإدخال التعديلات النافعة .

الدكتور كامل ملش بك : كل من صادق بك وحامد بك يقول بالتعديل ولكن الاختلاف فى هل يكون التعديل شاملا أو جزئياً . . .

معالى السنهورى باشا : صادق بك يريد تعديلا شاملا .

الدكتور كامل ملش بك : واختلاف أيضاً فيما يختص بالشريعة الإسلامية .

صادق فهمى بك : أرجو عندما أبدأ كلامى أن أجد هدوءا وسكونا كما كان الحال عندما تكلم من قبلى لأننى لم أقاطع بكلمة واحدة .

الدكتور كامل ملش بك : والاختلاف فى الواقع هو فيما إذا اعترض القانون نقص أو كان فيه غموض أو إبهام فما هو المرجع الذى يرجع إليه ؟ هل ترجع إلى الشرائع الأوروبية أو إلى الشريعة الإسلامية ؟

تعرفون حضراتكم أن معاهدة « مونترو » ألغت الامتيازات وقررت إلغاء المحاكم المختلطة فى أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، وقد تعهدت الحكومة المصرية أن تضع من الشرائع مامن شأنه أن يكون مطابقاً للشرائع الحديثة . فهل الشريعة الإسلامية تعتبر من الشرائع الحديثة ؟

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا : أظن هذا فى فترة الانتقال .

الدكتور كامل ملش بك : وبعد فترة الانتقال .

تعلمون حضراتكم ماقرره مؤتمر القانون المقارن وتردد ذلك على لسان حافظ رمضان باشا . فكل الناس يعلمون ذلك . وفضل الشريعة الإسلامية معروف .

فهناك مثلا كتاب أصدره أحد أساتذة جامعة أكسفورد تحت رعاية هذه الجامعة أسماه تراث الإسلام . ويقول هذا الأستاذ إن فضل الشريعة الإسلامية على القوانين الأوروبية عظيم لدرجة أننا أخذنا عن الشرع الإسلامى كثيراً من القوانين الخاصة بالمعاملات التجارية والشركات التجارية وفى مقدمتها النوع الذى نعتقد نحن

أنه من الشريعة الإسلامية وهو شركات التوصية ، التى يسميها علماء الشريعة « شركات القراض » .

إننى لا أريد أن أقول النص . .

الرئيس : نحن لنا مصلحة فى هذا . ونحن كمسلمين نقول إن الشريعة تشتمل على ثروة قانونية قيمة . نحن لنا أن ننقل منها ونقول لاحظوا فى ذلك الأوضاع التى تتمشى مع الطريقة الأوروبية .

الدكتور كامل ملش بك : لقد تناولت الشريعة الإسلامية عدة مسائل اعتبر علماء الغرب أنهم كانوا أسبق إليها . ولكن الأبحاث المتواصلة أدت إلى أن المسلمين أسبق إليها من غيرهم . ومن بين هذه المسائل مسألة سوء استعمال الحق . ونظرية مسئولية الدولة ، وأكثر من ذلك التشريع البحرى الذى يعتقد كل إنسان أنه تشريع غريب عن البلاد ، نرى أن علماء الشريعة الإسلامية اشتغلوا به ، ولا أقول هذا القول من عندى ، بل أنقله عن رأى اثنين من كبار علماء البلجيك هما « اسمسترش » و « فنكولونير » وأحدهما نقيب المحامين والآخر مستشار بمحكمة النقض وضع كتاباً فى سنة ١٩٣٨ أسماه قانون البحر والنهر .

لقد قيل إن القوانين البحرية المعمول بها الآن فى أوروبا مأخوذة عن العرب وسندهم فى ذلك أن « ريتشارد قلب الأسد » عند عودته من الحرب الصليبية وقف فى جزيرة فى المحيط الأطلسى اسمها « أوليرو » وأمر من معه من الموثقين بأن يدونوا جميع القواعد الخاصة بالتجارة والعادات البحرية التى نقلوها عن العرب وقت اشتغالهم معه فى الحروب الصليبية ، وقد دونت هذه الأشياء .

وهذا القول مذكور بصريح النص فى هذا الكتاب .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا : هذا القول ذكر عن العرب لا عن الشريعة ، وهناك فرق بين الاثنين .

الدكتور كامل ملش بك : إن الفرنسيين فى لغتهم وفى قانونهم البحرى يستعملون عدة ألفاظ يعتقدون أنها من أصل فرنسى ولكنها فى الواقع من أصل عربى مثل كلمة « أميرال » و « كلفتيه » وهى « قلفطة » ومعناها خرز . وغير هاتين الكلمتين توجد عشرات الكلمات لا أريد أن أتناولها .

وعلى ذلك فكل ماننقله عن غيرنا هو فى الأصل لنا . فشريعة هذا نظيرها يجب ألا تهمل عند وضع أى تشريع . إنى لست متعصباً ، كما أننى لا أطلب قلب القواعد القانونية رأساً على عقب . فإن كانت القواعد فى الشريعة الإسلامية تختلف اختلافاً كبيراً ، فمن رأيى أن يؤخذ بمستحسن الآراء فيها . لأنها تطبق عليها أحكام الشريعة كما قال السنهورى باشا .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا : إن أحكامها عامة ولا تختلف عن الأحكام العامة عندهم .

الدكتور ملش بك : الواقع أن من بين الناس الذين هاجموا مشروع السنهورى باشا مسيو بكان المستشار بمحكمة الاستئناف المختلطة ، فقد انتقد المشروع ، ومثله فى ذلك مثل أى شخص ينسب إليه المعارضة فى هذا المشروع لأنه اطلع على مشروع سنة ١٩٤٠ ولم يطلع على المشروع الحالى أى المشروع الجديد بعد تعديله فى مجلسى الشيوخ والنواب ، وفى الواقع لقد طلب رئيس المحكمة المختلطة الحالى أن أصرح بالنيابة عنه أنه يحسن التريث . . .

معالى السنهورى باشا : هذه الطريقة فيها خطورة لأنك تروى شيئاً عن رئيس محكمة ، والأجدر به أن يكتب إلينا أو أن يحضر ، ولذلك أرجو ألا يثبت هذا الكلام فى المحضر .

الرئيس : أرجو أن تضرب لنا أمثلة لكل مسألة تتكلم فيها حتى نكون على بينة من الأمر وأنا أطلب من أى شخص أن يثبت لنا أن هناك قاعدة مقررة فى التقنين الحالى وتركناها ، إننا لم نترك شيئاً ، بل لقد أتينا بجملة أحكام وأضفناها عليه ، ولذلك إذا ماتراءى لك أن هذا المشروع قد ترك شيئاً فأرجو أن تضرب لنا الأمثلة .

الدكتور ملش بك : أنا لست فى حاجة لضرب الأمثلة ، لأن السنهورى باشا قد سبقنى إلى هذا ، ولقد قال إنكم استبقيتم مسألة بيع المريض مرض الموت .

الرئيس : لقد صححناها .

معالى السنهورى باشا : لقد كان ذلك فى البيع فجعلناه فى كل التصرفات .

الدكتور ملش بك : لقد قرأت باب الشركات بشيء من الدراية وأوافق عليه من أوله إلى آخره مع الملاحظتين اللتين أبديتهما للسنهوري باشا . والملاحظة الأخيرة فى رأيى هى أنى رجل مضى على ربع قرن فى القضاء المختلط ، وقد اشتغلت قاضياً جزئياً ورئيساً لدائرة قضائية كما اشتغلت فى القضاء التجارى ، واشتغلت أيضاً قاضياً فى محكمة قليوب وكان عدد القضايا التى تعرض على يبلغ ٥٠٠ قضية إذن خبرونى ماذا سيكون عليه القاضى المصرى ، عند مايأتى عام ١٩٤٩ ، وتنتقل إليه القضايا الأجنبية أى إلى المحاكم الوطنية ، ويوكل إليه أمر الفصل فيها ، ونحن نعلم أن رجال القضاء الأهلى غير منصفين وهم مثقلون بالأعمال مثلهم فى ذلك مثل رجال البوليس ، إنكم تعلمون هذا وبعد ذلك تأتون لنا بقانون تجارى جديد وقانون مدنى جديد وقانون مرافعات جديد وقانون تحقيق جنايات جديد وقانون جنائى جديد وقانون بحرى جديد . .

معالى السنهورى باشا : أترك القانون البحرى الآن .

الدكتور ملش بك : هل تعتقدون حضراتكم أن لدى القاضى المصرى بعد هذا متسعا للدراسات ؟ إننى قد وجدت الحل لذلك .

الرئيس : لقد اتبع الدكتور ملش أسلوب الحكيم وشوقنا إلى سماع الحل .

الدكتور ملش بك : الحل هو أن يبدأ بتدريس القانون المدنى الجديد ، وياحبذا القوانين الجديدة الأخرى ، فى كلية الحقوق من العام المقبل ، بمعنى أنه يبدأ بتدريسها حالا وبمجرد صدورها على أن يكون ذلك ابتداء من العام الدراسى المقبل .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا : يعنى هى تحل محل القوانين الحالية فى التدريس ؟

الدكتور ملش بك : نعم .

حامد بك زكى : ليدرسوا الاثنين معا .

الدكتور ملش بك : — لا — رأيى أن هذه القوانين الجديدة تدرس فى كلية الحقوق ابتداء من العام الدراسى المقبل ، على ألا يعمل بهذه القوانين الجديدة سواء أكانت قانون مدنى أم مرافعات أم تجارى الخ . . ، إلا بعد تخرج الدفعة الأولى أى بعد أربع سنوات ، إذ بعد هذه المدة يكون قد تكون لنا جيل جديد يفهم هذه القوانين .

حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا : لن يحتاج القاضى أو الأستاذ إلى بذل أى جهد خاص لكى يتتبع التشريع الجديد ، بل بالعكس فإنه سيزيده من وسائل الإيضاح .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا : لقد كان فى نيتى أن أقوم بعمل سلسلة محاضرات فى قانون الاجراءات الجنائية أبرز فيها موضوع الخلاف بنوع خاص وأوجه إليه الأنظار ولدى فكرة فى عمل سلسلة محاضرات أخرى خاصة بتدريس القانون الجديد .

حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا : لقد قرأت فى أحكام كثيرة أنه من ضمن العدالة التى يرجع إليها القاضى ، مشروعات القوانين التى هى فى طريقها إليه ، لأنها تبرز ناحية العدالة الخافية ، وإن أخذ بها فيكون سنده العدالة ، ومكملا بذلك التشريع القائم المعتبر ناقصا .

الرئيس : خلاصة ما قاله الدكتور ملش بك أنه يحبذ فكرة التنقيح ، ويقول إن فكرة التنقيح ليست بنت اليوم بل لقد وجدت منذ زمن بعيد ، وأنه اشترك فعلا فى هذا التنقيح ، واشتراكه هذا يؤيد نظرية التنقيح الكامل ، ويرى أن كل التقنينات الموجودة تتغير ، ولكنه يرى أيضاً أن هناك صعوبات عملية ستقع ، وأنه يقترح تدريس هذه المشروعات أو القوانين بعد تطبيقها فى كلية الحقوق وذلك ابتداء من العام الدراسى المقبل .

الدكتور ملش بك : إن الذين اشتغلوا فى هذا المشروع أمثال السنهورى باشا والعشماوى باشا والعرابى باشا وغيرهم ، حبذا لو عادوا إلى الجامعة من جديد للقيام بالتدريس .

الرئيس : ليت هذا يتحقق .

الدكتور ملش بك : لقد قلت لكم إن رئيس محكمة مصر المختلطة كان قد طلب إلى أن أقول لكم يحسن أن تتريثوا ، ومن الجائز أنه لو كان قد اطلع على المشروع فى ثوبه الجديد لكان له رأى خاص .

معالى السنهورى باشا : أنا على استعداد لمقابلة رئيس المحكمة لاستيضاح مايريد بيانه .

الرئيس : الكلمة الآن لصادق بك فهمى ، ولذلك فإننى أتقدم إليكم راجيا أن نصغى جميعا إلى مايقوله دون أن نقاطعه ، ودون أن يطلب منه استفسار حتى يستطيع أن يتم كلامه .

صادق بك فهمى : قبل أن أتكلم أرجو أن يكون معلوماً أن الملاحظات التى سأذكرها يحتمل جداً أن تكون أو جزء كبير منها محل ملاحظات بعض حضرات المستشارين . وهم سيبدون ملاحظاتهم محددة ومكتوبة فى أسبوع . كما أرجو ألا تتضايقوا إذا ما سمعتم كلامى ثم قد يكررون هم ما أقوله .

فى الكلمة السابقة قلت إن مشروع القانون يثير مسألة عامة تتعلق بالأسس ومسائل أخرى تتعلق بالفروع ويصح أن نبدأ بشىء من النصوص والأحكام ونخرج منها إلى الأسس العامة ثم نحكم فيما إذا كانت هذه الأحكام مخالفة لما هو جار عندنا أو مطابق له ثم بعد ذلك نرجع إلى الأسس .

وقد أخذ بعض حضرات المستشارين على عاتقه هذه المهمة وقد انتهوا من حوالى ٦٢٠ نصا .

ولما ادعى معالى السنهورى باشا بأننا أتينا بمراجع خاطئة لم أعترض ، ولذلك أرجو أن تتركونى أتكلم فى هدوء .

قلت إن هناك أسساً وفروعاً وكان من المستحسن أن ندرس النصوص كلها ثم نعمل عنها جدولا . ولكن ما الذى أتينا به جديدا وما الذى استبقيناه ، والجديد أتينا به على أية كيفية ، وهل يتفق مع أحكام القضاء أولا .

أقول إنه لا يتفق ، والسبب فى ذلك أن المصادر غربية .

نحن أمام موقف اتخذ طريقاً فقهياً وأنا أتكلم عن النظريات العامة والأسس وبقدر المستطاع سأضرب بعض الأمثلة .

ومما يساعدنا أن المذكرة الإيضاحية الأخيرة لتقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ مرتبة ترتيباً يسمح لنا بمناقشة كل مسألة على حدة ولذلك فالمسألة تكون كما يأتى هل التعديل يكون كلياً أوجزئياً ، وإذا كان التعديل سواء أكان كلياً أوجزئياً كيف يكون مصدره .

ثم سأتكلم على صياغة هذا المشروع وكيف يصاغ فنياً ومصريا وإذا ما عرفنا مصدره وصياغته سأتكلم عن تفسيره ، وأرى أن الطريقة التى اتبعتها اللجنة هى طريقة فنية دقيقة ويمكننا أن نتكلم فيها .

وأعلن أن الخلاف كبير جداً بين الفكرتين ، ففكرة اللجنة تظهر من الكلام عن كل مسألة من المسائل الأربعة ، وقد تكلمت فيها إذا كان التعديل الكلى أو الجزئى واجباً وتناقشنا طويلا وقلت إن اللجنة إذا كانت ترى أن التعديل يجب أن يكون جزئياً فيجب أن تكون له أسباب .

وقد ذكرت أمرين أولا إضافة أبواب عامة أهملها القانون المصرى ، وقد شغلت أكثر من نصف مواد المشروع أى أن القواعد الجديدة التى أدخلت عبارة عن نصف المشروع أى حوالى ستمائة مادة .

وعندنا فى الواقع أربعمائة نص جديد من أجزاء وقد عرضت هذه المسألة على اللجنة وقلت إنها تريد أن تضيف إلى القانون المدنى أبواباً كاملة فيها تنازع القوانين وتصفية التركات والمؤسسات والجمعيات وأبواب أخرى جديدة يراد ضمها إلى القانون حتى تنظم المسائل الموجودة على الوجه الأكمل ، ولايجوز فى رأيى ضم هذه الأبواب إلى القانون وجعلها ممزوجة على نصوصه بل يجب أن تعالج علاجاً خاصا . والعلاج يتناول بحث مسألة جواز إدخال هذه الأبواب فى صلب القانون المدنى أم لا . ورأيى أنه لا محل لأن توضع فى هذا القانون قواعد تتصل بغير القانون المدنى وسأضرب أمثلة :

مسألة تنازع القوانين يصح وضعها فى الباب الأول كالقانون الفرنسى ، والمؤسسات والجمعيات التى تغلب فيها الصبغة الإدارية يجوز أن نضعها فى ذيل القانون المدنى .

فالمواد أو الموضوعات التى نرى أن تغلب عليها مواد القانون العام والقانون الإدارى أرى من المصلحة نزعها ووضعها فى ملحق للقانون المدنى حتى يمكن تعديلها بسهولة بعيداً عن القانون المدنى .

وقلت إن هذه فكرة موجودة فى بعض البلاد التى تتبع ثقافتها القانونية مثل فرنسا وقلت إن القانون المدنى وضع فى الأصل للمدينة ثم اتسعت وكلما اتسعت

يتسع معها التفريع ، فهل قانون العمل أقرب إلى القانون المدنى أو إلى القانون العام .

قانون العمل يخضع لتأثيرات اجتماعية كثيرة ولذلك عمدت وزارة الشئون الاجتماعيــة إلى جمع قوانين العمل والضمانات والتأمينات الخاصة بالعمال ووضعتها فى مجموعة لطيفة يسهل على القاضى مراجعتها .

كما أن هناك مواداً اعتبرها غير لازمة كمسألة الإعسار المدنى . فنى فرنسا أشخاص تقدميون يقدرون مواعيد الدفع ولـكن نحن فى مصر الزراعية قد تعرض لنا سنة رخاء تعقبها سنة شدة ولا نعرف ميزاناً دقيقاً لحياتنا الاقتصادية ، فلا يجوز العمل بنظـام الإعسار المدنى لأنه يتنافى مع الحالة الاقتصادية والاجتماعية للبلاد .

ولذلك أرى أن هذا النظام سابق لأوانه ومن الحكمة أن ننتظر حتى تصل التربية فى مصر ونظمها الاقتصادية والاجتماعية والتعاونية حـداً يجعل الشخص قادراً على سداد ديونه فى مواعيدها .

ولذلك فأنا أرجو أن تعيروا هذه المسألة ما تستحقها من العناية .

من هذا يتضح أن الإضافات التى نقترحها تنقسم ثلاثة أقسام :

قسم لا مانع من ضمه وقسم يوضع مع القوانين الخاصـة المتعلقة به وقسم يستغنى عنه .

وأظن أنه بالاستغناء عن هذه النظريات الحديثة مثل نظرية الإعسار المدنى يهبط عدد نصوص قانوننا المدنى إلى حوالى ٩٠٠ مادة .

وقد يقول بعض حضراتكم إن هذا معناه إدخال نصوص جديدة ، ويكون هذا إقرارا منى بالتعديل الشامل ، ولـكن الأمر هو أن لدينا الآن النصوص الموجودة وسنضيف إليها بعض الإضافات سواء بالاصلاح أو بالصياغة .

أما مسألة النصوص الباقية فكلمة بلانيول الخالدة فى نعته فكرة التعديل الشامل للقانون المدنى الفرنسى تصدق عليها فهو يقول « . . . .

الرئيس : لقد رد الفرنسيون فى سنة ١٩٤٥ على ما قاله بلانيول وقد رأوا بالإجماع وجوب التنقيح وشكلت بالفعل لجنة لهذا العمل .

صـادق بك فهمى : سأقدم مذكرة فى موضوع تعديل القانون ، لا بطريقة التعديل الشامل .

الدكتور بغدادى : معى الآن كتاب تضمن مجموعة من الأعمال التى قامت بها لجنة عهد إليها بتعديل القانون المدنى الفرنسى تعديلا شاملا .

حامد بك زكى : منذ متى وصل هذا الكتاب إلى أيديكم ؟

معالى السنهورى باشا : منذ مدة طويلة .

حامد بك زكى : ولكنه طبع فى سنة ١٩٤٧ .

الدكتور حسن بغدادى : أتلو على حضراتكم بعض ما ورد فى هذا الكتاب ، وأرجو أن أسترعى النظر إلى أن ما قاله بلانيول فى سنة ١٩٠٤ يمثل تفكيرا قديما قد عدل عنه عدولا نهائيا فقد شكلت الحكومة الفرنسية لجنة لتعديل القانون المدنى الفرنسى تعديلا شاملا فى سنة ١٩٤٥ وسأتلو على اللجنة الموقرة ما قاله رئيس لجنة تعديل القانون المدنى الفرنسى الأستاذ جليوده لامورانديير عميد كلية الحقوق بباريس فى صدد ضرورة التعديل الشامل لهذا القانون ، وإليكم نصه مترجما إلى اللغة العربية (ص ٧ و ٨ من مجموعة أعمال لجنة تعديل القانون المدنى الفرنسى ، باريس سنة ١٩٤٧) :

« لقد كان هذا التعديل ضروريا وكانت الحاجة تدعو إليه منذ زمن طويل ، فقد كان القانون المدنى الفرنسى فى عصره أثرا فريدا ومثلا للتماسك والوضوح والدقة . . ولكن مائة وخمسين سنة قد انقضت على إصداره وقد تطور القانون تحت تأثير التقاليد والأوضاع الاقتصادية . وقد أصبح التقنين المدنى عتيقا فى مواضيع كثيرة وقاصرا فى موضوعات أخرى . وقد انتقصت الظروف من هيبته فى فرنسا وفى الخارج فظهرت تقنينات أحدث نحته عن مكانته وظفرت بإيثار المشرعين فى الخارج . . وكانت مسألة الصورة التى يتخذها التقنين الجديد من أدق المسائل ، فقد اتفق الرأى على أنه لا يجوز الاقتصار على ضبط بعض القواعد القانونية الحالية فى القانون المدنى أو على مجرد تنقيح للنصوص يراد به إدماج ما استقر عليه القضاء من تفسير لهذه النصوص فى التقنين فمن الواجب حقا أن نعمد إلى صياغة تقنين جديد . . وهذا العمل سينطوى على ضرر حرمان الحياة العملية من أداة ألفها الناس منذ مائة وخمسين سنة — ولكن التطور الاقتصادى والاجتماعى قد بلغ حدا

يستحيل معه العدول عن الاصلاح الكامل من الناحية الفنية وناحية التوجيه الفكرى الذى ينبغى أن يكون أساسا للتقنين » .

حامد بك زكى : إننى أقبل تطبيق كل هذا على المشروع .

الدكتور حسن بغدادى : هذا هو الكلام الذى يقال فى فرنسا فى سنة ١٩٤٥ . الحكومة توافق على التعديل . وتشكل لجنة من أساتذة كلية الحقوق ومستشارى مجلس الدولة ورئيس هذه اللجنة هو عميد كلية الحقوق فى فرنسا .

حامد بك زكى : لقد قلت إننى أطلب تطبيق كل هذا على المشروع .

معالى السنهورى باشا : إذن فقد اتفقنا .

صادق فهمى بك : كل هذا لايغير ما نقوله وندعمه بأدلتنا المنطقية ، فنحن نريد أن نخفف من وطأة ضخامة القانون ، وهذه مسائل فقهية هامة .

معالى محمود حسن باشا وزير الدولة : إذا كانت النصوص لها ضرورة ، فمسألة كبر حجم القانون يجب ألا تكون موضع الاعتبار .

الرئيس : إننى أرى أن احتواء القانون المدنى على ١٢٠٠ مادة أمر ليس بالكبير لأن هذا رقم متواضع بالنسبة له .

صادق فهمى بك : إننى أتكلم عن الطريقة العملية للقاضى ، ويجب ألا ننسى حالتنا التى نحن فيها . وإننى أعتبر نفسى القاضى الجزئى لمحكمة عابدين ، وأقصد من وراء ذلك أن أقول إنه يجب ألا نغير كثيرا كى نخفف على القضاء ، وطريقة ذلك أن نحذف أشياء ونستبقى أشياء أخرى ، أما بقية النصوص الأخرى التى نعتبر أن فيها نقصا كثيرا فقد تكلم عنها الفقه ولم يترك منها شيئا .

أريد أن ألاحظ أننا فى الحياة العملية نكاد نتفق تقريبا مع الفقه ، وأنه وإن كانت هناك عيوب ذكرتها اللجنة ، فقد سد القضاء أغلبها ، وبعضهم يرى أن القضاء لم يفته أى مبدأ وأن محكمة النقض وضعت تفسيرات كثيرة ، وهناك بعض القضايا حدث أن قضينا فيها وجاءت قضايا مماثلة لها وعندما نقضى فيها نقول إنه سبق لنا أن حكمنا فى قضايا مماثلة لها فهل — يا ترى — يتناقض هذا الحكم مع الحكم الذى سبق أن حكمنا به فى الماضى . وأعتقد أن بعض إخواننا يذكرون المسألة الأخيرة

الخاصة بأوراق المضاهاة ، فهل استقرار أحكام محكمة النقض والإبرام لا يغنى عن التشريع . . هناك فائدة كبيرة فى أننا لا نكثر من النصوص .

معالى السنهورى باشا : هل يحسن أن نعمل بأحكام يناقض بعضها بعضا أو أن نضع نصاً لحسم الخلاف .

صادق فهمى بك : هذه ملاحظة بسيطة .

مصطفى الشوربجى بك : لم يتقيد المشروع بأحكام المحاكم ، فمثلا فيما يتعلق بنظرية تغير الظروف لم يتقيد بحكم محكمة النقض .

صادق فهمى بك : الذى أريد أن أقوله هو أن هناك بعض المسائل طلب القضاء نفسه أن يوضع لها تقنين ولكن هذه المسائل ليست كثيرة فاذا مارجعنا إلى مجموعة من مجموعات الأحكام التى لدينا فإننا نجد أن فى كل ثلاثين حكما توجد مسألة يجب أن يشرع من أجلها ومثل هذه المسائل هى التى يجب علينا أن نعدل فيها ، ويجب أيضاً ألا تكون التعديلات إلا لضرورة قصوى تدعو إليها ، أما المسائل التى يجوز تركها للقاضى فيجب أن تترك له .

سنراجع كل المسائل ونذكر أن هذه المسألة وتلك تحتاج إلى تشريع وأن المسائل الأخرى يجوز تركها .

الرئيس : ونحن سنقدر هذه المسائل ونبحثها بكل عناية .

صادق فهمى بك : لايعدو الأمر أن يكون تعاونا فيما بيننا للمصلحة العامة . ولقد ذكرت لمعالى السنهورى باشا أننا سنتفق ، ولكننا نريد عملا مضبوطاً فإذا مااشترك إخواننا مستشارو النقض معنا بآرائهم فان هذا العمل من شأنه أن يزيد المشروع دقة ولا سيما وأن تبادل الآراء من شأنها الوصول إلى نتائج طيبة ، ولقد كان من رأى حضرات المستشارين أن ينتظروا حتى ينتهى مشروع القانون ثم يتقدمون بمذكرة تفصيلية فى الموضوع .

ونرجو أن تتسع صدوركم فيما يتعلق بمسألة التصفية ، حتى يتمكن إخواننا من إبداء رأيهم فى الموضوع .

الرئيس : لقد أرسلنا إليهم خطابا رسميا ، وتقيدنا بهذا الوضع .

صادق فهمى بك : أؤكد لحضراتكم أننا سنستفيد جداً من تبادل الرأى أثناء المناقشات فى الموضوع . وبخاصة فى باب الالتزامات .

أما أن يقال تعديل كلى أو تعديل جزئى فقد أصبحت المسألة فى حد ذاتها نظرية أكثر منها عملية .

لقد كتب معالى السنهورى باشا فى مجلة القانون والاقتصاد فى السنة السادسة العدد الأول الصادر فى سنة ١٩٣٦ فى ص ٢٢ ما يأتى :

يجب ألا نغمط قانوننا حقه ، وأن القانون المدنى الحالى يمتاز فى نظرية الالتزامات بأن جعل نظرية عامة بما فيها المحل والسبب ركنين فى العقد .

ترتيب القانون المدنى . . . .

. . . . —

معالى السنهورى باشا : أرجو أن يلاحظ أنه من الواجب أن يقرأ الكلام الذى ورد فى هذا المقال قبل وبعد ما تلاه الآن صادق بك حتى يتبين المعنى المقصود .

صادق فهمى بك : يجب ألا يغمط الإنسان حق غيره . والذى أريد أن أقوله إننا مجبورون على سماع الملاحظات فقد ندخل بعض النظم والأبواب ونرتبها حسب المنطق الفنى ، وهذا العمل من شأنه ألا يؤثر فى نفس عملية التعديل . وبعد ذلك نتكلم فى المصادر والصياغة والتفسير .

الرئيس : نريد الآن تحديد النقط التى نتناقش فيها حتى نخرج من اجتماعنا هذا بنتيجة ، فإما أن نتفق على المسائل أو نختلف فيها . لقد ذكر صادق بك أننا نريد تعديلا . فهل تقصد أن يتناول هذا التعديل القانون القائم أو يتناول المشروع . إن كان هذا التعديل سيتناول التقنين الحالى فلا فائدة من التنقيح الكلى . وإذا كان التعديل تناول المشروع المعروض فلنسلم بهذا وننتهى .

صادق فهمى بك : إذا رأينا أن المشروع قد توسع فى التعديل لدرجة أنه أصبح تعديلا كليا ، ووجدنا أن المشروع لايحتاج إلى التعديل الكلى ، عندئذ نستبقى كذا وكذا وكذا . مع العلم أن عملية " Triage " ستحدد الموقف فى أغلب النصوص .

أن مسألة التعديل الشامل أو الجزئى إنما هى معلقة على الـ " Triage " وتعديل الأحكام هو الذى سيقودنا إلى التفكير فى التعديل سواء أكان تعديلا شاملا أم جزئياً ونحن متفقون على ضرورة المحافظة على الموجود من الأحكام بقدر المستطاع. حينئذ الحكم فى ذلك موقوف على الـ " Triage " المسألة الأخرى، وهى جانب خطير جدا.

الرئيس : هذا ليس رأيك المدون فى مشروعك ، الذى أفهمه أنك أتيت بمشروع وقمت بسرد مواد متعددة وقلت إن هذا هو المشروع الذى يصح أن يكون مشروعا صالحا.

صادق فهمى بك : سأرد عليك — نحن قلنا إذا كنا سنعدل فنحن متمسكون بقدر المستطاع بوجوب المحافظة على ثقافتنا وعلى قانوننا ، ولكن إذا كان ولا بد من وضع تشريع كامل جديد . . . .

الرئيس : كلمة « لابد » لايصح أن تقال إلا إذا ظهر لنا أن التشريع الجديد ...

صادق فهمى بك : أرجو من سعادة الرئيس ألا يقاطعنى ، رأيى أن التعديل الشامل له تصوير آخر ، وهذه مسألة فنية سأستعرضها ، كما أن هذه نقطة هامة يجب أن أحددها — لم يبق أمامنا إلا فكرة التعديل الشامل أو الجزئى ، نتساءل فيما بيننا ، ماذا سيكون المصدر ، وكيف نعدل . . . الإشكال فى هذه النقطة كبير جداً بيننا وبين المذكرات الإيضاحية ، ولذلك فإننى أريد اليوم أو فى الغد أو فى الجلسة القادمة إما أن نتفق أو نختلف على هذه النقطة سواء كان التعديل جزئيا أو كليا أن المشرع يريد أن يضع نصاً جديدا . . . .

مصطفى بك الشوربجى : رجائى ألا تسرف فى التفصيل والتكرار فى كلامك ، لأن المسائل التى تريد أن تتكلم فيها كثيرة واللجنة لا تحتاج إلى مزيد من البيان للفهم.

الرئيس : لقد كانت النية متجهة لأن تلقى محاضرة فى البهو الفرعونى تستغرق ثلاثة أرباع الساعة.

صادق فهمى بك : لقد أصبحت الآن مناقشة.

مصطفى الشوربجى بك : لمصلحة وجهة نظرك يجب ألا تتوسع فى الكلام.

صادق بك فهمى : يا إخوانى — إننى أتكلم فى قضية هامة هى قضية الوطن.

مصطفى الشوربجى بك : ألاحظ أن ما قيل اليوم قد قيل من قبل .

صادق فهمى بك : أنا أجتهد أن أجعل التنوير ظاهراً وجلياً بقدر المستطاع . لقد أصبحت المسألة الثانية وهى « مصادر التشريع الحديث » مسألة عويصة ويجب ألا تفوتنا ويجب أن ندرسها ، ولقد هالتنى هذه المسألة ومن الجائز أن تكون قد هالت زملائى ونحن نختلف فى هذه المسألة كل الاختلاف مع اللجنة ، وهذا الاختلاف لا بد أن تفصلوا فيه بقرار مسبب ، هل المصدر أو النص متصل بأصله أم لا . . وهل القاضى عند تفسيره النص يأخذه كما هو باعتباره تقنينا ثم يتصرف فيه كيفما شاء وإذا تركنا هذه الحرية المطلقة . فماذا تكون مهمة قاضى النقض . . كأننا سنجعل كل المسائل المتعلقة بالوقائع يقدرها القاضى ، وما دمنا سنجعل المسائل المتعلقة بالوقائع يقدرها القاضى فتكون مهمة محكمة النقض ليست مخالفة القانون بل فقط إذا كانت الأسباب التى وضعها القاضى تتفق مع النتائج التى وصل إليها ، فتكون المسألة تقديرية ، يعنى إذا كان هناك قصور فى الأسباب فهل الوقائع التى أثبتها القاضى تؤدى إلى النتيجة أو لا تؤدى ، إنكم تقولون لقد وضعنا نصوصاً وللقاضى أن يتصرف ، أفبهذا الوضع يكون قد وضع لنا قانون قائم بذاته . . إنكم تحدثون ثورة على مانعمل بالنسبة للـ " Pratique " وعلى ذلك هل النص يؤخذ كما هو ويطبقه القاضى بفصله عن مصدره وأصله ، وهل يكون لهذا النص قضاء جديداً ، ويكون له تفسيراً من عنده وما هى الصعوبات التى تعترضنا فى هذا السبيل . . إننا لكى نفهم مدى تطبيق النص من الجائز أن نورد تطبيقات جديدة ، ولكن يجب أن نقول إن هذا هو أصل النص ومصدره كذا — ونحن فى مبادئنا كقضاة نأتى دائماً بأصل النص ونفهمه وبعد ذلك نبحث فى التعديل الذى طرأ عليه ، ولذلك تجدون أن الدراسة عندنا مضاعفة .

الرئيس : هذه الحالة نشأت من قصور التقنين الموجود لأن الذين وضعوه قالوا إننا أخذنا التقنين الفرنسى .

صادق فهمى بك : إن مسألة المصادر عندنا من أمهات المسائل ، ولما كان مصدرنا هو القانون الفرنسى فى كل أحكامنا وفى كل فقهنا وفى كل تفكيرنا فإنكم تجدون

أن الأحكام تسير بانسجام ، وإذا مارجعتم إلى القضاء الفرنسى فانكم تجدون أننا نسير جنبا إلى جنب مع محكمة النقض ، ولقد وصل الأمر عندنا إلى حد أننا نترجم بالكلمة أحكام محكمة النقض والأحكام الفرنسية لأن النصوص مصادرها معروفة ، ونحن نعتبر أن التجارب التى مر بها القانون الفرنسى ، تفيدنا جدا ، وأؤكد لكم أنها مصدر غزير ، فما من قضية مرت علينا ونرجع فيها لكى نطبق عليها القانون إلا ورجعنا لأحكام محكمة النقض الفرنسية فنجد الدقة المتناهية فى تفسير عبارة كل نص .

معالى وزير الدولة : وهل يفقد القضاء المصرى استقلاله .

صادق فهمى بك : إن المبدأ الذى يسير عليه العالم كله فى مسألة المرجع هو النص ومصدره . وهذه مسألة مهمة جدا عندنا ، لأنها تتعلق بمدى الحقوق ومدى القاعدة وتطبيقها .

معالى وزير الدولة : هل يمتنع على الشارع المصرى أن يضع أصلا « Original »

صادق بك فهمى : على أن يبين فى مذكرته الإيضاحية كيف قامت هذه المادة وما الذى دعاه إلى وضعها ، والقصد من هذا هو وضع طريقة تجعل القاضى يدرك تماما مدى التعديل .

معالى السنهورى باشا : وما الضير إذا ما وصلها بالقضاء المصرى ووضعها بلسان عربى ؟

صادق فهمى بك : هذه هى المسألة الثالثة ، فاذا ما أتينا بالمبدأ ، وعرفنا من أين أتى ، فى هذه الحالة نستطيع أن نصوغه صياغة حسنة .

نحن نرى تعديل المبدأ كله ، فمسألة المصادر فى المسائل المدنية من الأهمية بمكان حتى يمكن للقاضى أن يقوم بالتفسير على وجه دقيق ، فيجب أن يكون المصدر وتطوره أمام القاضى .

حضرة صاحب المعالى محمود حسن باشا وزير الدولة : لقد فهمنا أهمية المصدر فما الذى تريد أن تستنتجه وما هو وجه التناقض بين المصادر .

معالى السنهورى باشا : أرجو أن يأتى لنا صادق بك بنصين متناقضين .

صادق فهمى بك : أنا أطلب استبعاد مشروع المذكرة الإيضاحية الحكومية بلا

جدال وذلك لأن المذكرة الإيضاحية هى أول ما يرجع إليه القاضى .

لقد قالت المذكرة الإيضاحية بأن هذا التشريع أخذ من ثلاثة مصادر وهى القوانين المقارنة والقضاء والشريعة الإسلامية .

فلما قرأت المذكرة الإيضاحية الحكومية وجدت أن القوانين المقارنة هى المصدر الأول لأن فيها أحدث ما يمكن للإنسان أن يجده . فما الذى حصل فى تشريعنا . . . وجدت أنهم ذكروا فى المذكرة الإيضاحية الحكومية التشريعات الأجنبية المختلفة ووصلوا من كل هذه التشريعات المختلفة إلى أخذ نصوص هذا التشريع منها بعد فحصها فحصاً دقيقاً واختير الأحسن منها . وأنا عملت فى القانون المقارن وكل كتابى فى هذا القانون — لقد قيل فى المذكرة الإيضاحية بأن تشريعنا أخذ من ضمن عشرين تشريعاً مختلفة النزعات ومتباينة المناحى وهذه العبارة لا نقبلها مطلقاً لأن القانون المقارن فن والفن توضع له أصول خشية أن يفهم على عكس غرضه فيأتى مخالفاً للمنفعة المرجوة منه ، ونحن نستعير من الغير وهذه حقيقة لا شك فيها ، ولذلك فإنى اضطررت فى أول كتابى « الإثبات » أن أحدد نظرية القانون المقارن .

فأولا : الغرض من القانون المقارن .

ثانيا : مصدره .

ثالثا : طريقة (Méthode) الفن الجديد .

قيل إن القانون المقارن ليس معناه هدم القانون المدنى بل الغرض منه مساعدته فيكون طريقاً مساعداً فى التفسير (Auxiliaire pour l,interprêtation) ففى حالة الشك يحل محل القانون الطبيعى وهذه هى المسألة التى اتفقت عليها كلمة العلماء بالإجماع .

ولكن لا يشرع تقنين ويجمع من هنا ومن هناك .

حضرة صاحب المعالى محمود حسن باشا وزير الدولة : أمعنى ذلك أنه لابد من التزام قانون واحد مقارن .

الرئيس : أرجو من صادق بك أن يحدد ما يقول ، فيذكر مثلا أن القانون القديم قال فى العقد كذا والقانون الحديث قال كذا وكان يجب أن نعمل كذا .

صادق فهمى بك : أرجو أن تتركونى أتمم نظريتى .

قيل إنه لايجوز أن نستعمل القانون المقارن إلا عند الضرورة القصوى .

وعلى ذلك فلا يجوز أن تقول مصر إنها أخذت مصدر تشريعها من القانون المقارن فى المذكرة الايضاحية لأن استعارة الصيغة من الخطورة بمكان وستسمعون حضراتكم هذا الكلام أيضاً من غيرى .

حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباظة بك : إذا أخذنا حكما من القانون الألمانى أو البولونى . فهل معنى ذلك أن لابد من أن نرجع إلى القانون الألمانى أو البولونى .

معالى السنهورى باشا : إذا أخذنا حكما من القضاء المصرى ونجد فى القانون الألمانى ما يؤدى هذا المعنى بأمانة أفهل نترك الصيغة التى جاءت فى القانون الألمانى لمجرد أنها جاءت فى هذا القانون !

صادق فهمى بك : والآن سأتكلم فى المصدر الثانى فى التشريع المصرى وأرجو أن تفكروا ملياً فيما سأقوله .

معالى السنهورى باشا : أرجو أن ننتهى من المبدأ أولا ثم نتناقش فى النصوص .

صادق فهمى بك : نظريتى هى أن الشريعة الإسلامية واسعة ومنها مذاهب كثيرة لدرجة أنك تجد لكل شىء حلا فأرجو أن تسمح لى اللجنة بأن يمثل كبار العلماء فى اللجنة .

معالى السنهورى باشا : هناك مذاهب أخرى غير المذاهب الأربعة المعروفة .

صادق فهمى بك : أنا أرى أن تكون الشريعة الإسلامية مصدراً للقضاء العادى ولدى النصوص .

حضرة صاحب المعالى محمود حسن باشا وزير الدولة : لقد ثبت أن كثيراً من أحكام المشروع الحالى تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية .

حضرة الشيخ المحترم على زكى العرابى باشا : إن كتب الفقه بحالتها الراهنة لاتفهم بسهولة ولذلك فإن القاضى سيجد صعوبة فى الرجوع إليها أكثر مما لو رجع إلى القانون البولونى أو الألمانى مثلا . فإذا وضعت الشريعة وضعاً حديثاً أمكن الانتفاع بها .

صادق فهمى بك : لقد أصبحت المسائل الشرعية فى المحاكم المختلطة عبارة عن مثل أعلى فيما يختص بتطبيقها .

ولأجل ذلك فأنا أعارض فى وضع المذكرة الإيضاحية بوضعها الحالى التى تقول إنها أخذت نصوصها من عشرين تشريعاً .

معالى السنهورى باشا : وهل ننسى ماقلناه فى الجلسة الماضية ؟

الرئيس : وهل يعارض صادق بك فهمى أيضاً فى هذه النصوص بدون المذكرة الإيضاحية .

صادق فهمى بك : سأطالب فى هذه الحالة بمذكرة إيضاحية لكل نص .

محضر الجلسة الثامنة والخمسين

المنعقدة فى يوم الاثنين الموافق ٧ يونيه سنة ١٩٤٨

عرضت اللجنة فى هذا الاجتماع إلى الاعتراضات التى أثارها بعض رجال القانون حول مصادر مشروع القانون المدنى من حيث تفهم أحكامه وتفسيرها وتطبيقها وقد رأت اللجنة أنها قد أوفت هذا الموضوع حقه من البحث فى تقريرها الذى رفع إلى المجلس . ولكن رغبة فى زيادة الإيضاح وتأكيد المعنى الذى ذهبت إليه اللجنة فى تقريرها المذكور عهدت إلى حضرة الشيخ المحترم محمد محمد الوكيل رئيسها ومقررها أمام المجلس أن يدلى ببيان فى هذا الموضوع الهام أمام المجلس وهو كما يأتى :

أولا : إن الغالبية العظمى من أحكام هذا المشروع مستمدة من أحكام القانون الحالى ومن المبادىء التى أقرها القضاء المصرى طوال السبعين سنة الماضية ومطابقة للقواعد القانونية التى جرى عليها القضاء والفقه فى مصر وهذا هو المصدر الذى يرجع إليه عند تفسير هذا القانون .

وأما المصادر الأجنبية فليست إلا مصادر استئناس للصياغة وحدها .

ثانيا : إن الأحكام التى اشتقت أصلا من الشريعة الإسلامية يرجع فى تفسيرها إلى أحكام هذه الشريعة . مع ملاحظة ما جاء فى المادة الأولى من المشروع من اعتبار الشريعة الإسلامية مصدرا رسمياً من مصادر القانون مع أن للقاضى أن يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية كلما كان هناك محل لذلك .

ثالثا : أما الأحكام القليلة التى اشتقت من تقنينات أجنبية فى موضوعات جديدة

مستقلة (المؤسسات . حوالة الدين . ملكية الأسرة . اتحاد الملاك . الإعسار المدنى . تصفية التركات) فقد روعى فى وضعها أن تكون متمشية مع البيئة المصرية متفقة مع العرف والعادات متناسقة مع سائر أحكام المشروع وبذلك تكون قد انعزلت عن مصادرها وأصبح لها كيان ذاتى قوامه تساندها مع غيرها من نصوص ويرجع فى تفسيرها إلى النصوص ذاتها وما درج عليه القضاء فى مثل هذه الأحوال .

وقد أقرت الحكومة هذا البيان .

محضر الجلسة التاسعة والخمسين

المنعقدة فى يوم الثلاثاء ٨ يونيه سنة ١٩٤٨

للنظر فى الملاحظات الواردة إلى اللجنة

من حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسي باشا رئيس مجلس الدولة

بدأت اللجنة عملها بأن قرر حضرة صاحب السعادة محمد كامل مرسى باشا أنه قرأ الجزء الخاص بالملكية والحقوق العينية بل وقد نقح كتابه فى هذا الموضوع على أساس مواد المشروع ولم يجد سعادته صعوبة فى إجراء هذا التنقيح لتناسق الأحكام ولمطابقتها للمبادىء القائمة وعلى ذلك فالنصوص الجديدة فى هذا الموضوع لا تحتاج فى تفسيرها وتطبيقها إلى الرجوع إلى مصادرها الأصلية بل إلى ما كان يرجع إليه فيما سبق .

محضر الجلسة الحادية والستين

المنعقدة فى يوم السبت ١٢ يونيه سنة ١٩٤٨

أخذت اللجنة فى بحث ملاحظات حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام عن بعض موضوعات فى مشروع القانون المدنى وعن بعض مواد ذلك المشروع .

فذكر معالى السنهورى باشا شرحا لتلك الملاحظات أن حضرات المستشارين يوافقون على مبدأ تعديل القانون المدنى تعديلا شاملا . أما من حيث الموضوعات

والنصوص فقد قسموها قسمين ، قسم يتضمن أحكاما جديدة وهى قليلة ، منها مالا اعتراض لهم عليها من حيث مبدأ تقنينها لأنها متصلة بأحكام القضاء . ومنها ما يرون حذفه لأنه ليس لها سند من القضاء . وقسم يتضمن أحكاما وهى كثيرة متفقة فى الجملة مع قواعد ونصوص التقنين الحالى وقضاء المحاكم .

وما يرون حضراتهم حذفه فهو مواد التزام المرافق العامة والإعسار المدنى واتحاد الملاك وتصفية التركات وفيما عدا ذلك فكل ملاحظاتهم على النصوص .

تقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ

١ – مقـــــدمة

١ – بجلسة ٣ يونيه سنة ١٩٤٦ أحال المجلس إلى لجنة القانون المدنى مشروع القانون المدنى معدلا على الوجه الذى أقره مجلس النواب ، وقد توفرت اللجنة على دراسة هذا المشروع فى ٥٥ جلسة ابتداء من ٧ يناير سنة ١٩٤٧ لغاية ٦ أبريل ١٩٤٨ بحضور حضرات : صاحب المعالى عبد الرزاق السنهورى باشا وزير المعارف العمومية وصاحب العزة عبده محمد محرم بك المستشار بمجلس الدولة والدكتور حسن أحمد بغدادى بك وكيل كلية الحقوق بجامعة فاروق الأول ، وأفرغت فى تمحيص نصوصه من العناية ما أتاح لها أن تتبين مرامى أحكامه وتتثبت من مسايرتها لأوضاع الحياة وحاجات المتعاملين ، وأدخلت من التعديلات ما أوحت به التجارب أو ما درج عليه القضاء أو ييسر من أمر المعاملات ، ووجدت من الحكومة فى هذه الناحية معاونة تسجل لمندوبيها ، وفى طليعتهم معالى عبد الرزاق السنهورى باشا ، بالثناء والتقدير .

٢ – ولم يغب عن اللجنة ما لتعديل القانون المدنى من أثر بالغ فى نطاق المعاملات وفى نطاق العلوم القانونية بوجه عام ، باعتبار أن هذا القانون هو موطن القواعد الكلية المنظمة لروابط الأفراد وسائر المخاطبين بأحكام القانون الخاص ، ومرجع القواعد التفصيلية المنظمة للشق الأكبر من هذه الروابط ، ولذلك حرصت اللجنة كل الحرص على أن يتناول بحثها كل ما يتصل بسياسة التعديل ، ولم يكن رائد اللجنة فى هذا البحث مجرد التفكير النظرى أو التدليل المنطقى . ولم تقتصر فى صدده على ما كان لحضرات الأعضاء المحترمين من آراء ، وإنما عمدت إلى استقصاء الواقع واستظهرت جميع الآراء وأمعنت النظر فى دليل كل منها ، واسترشدت فى ذلك كله بالحقائق المستخلصة من دراسة نصوص المشروع . وقد خرجت اللجنة من هذه الدراسة بنتيجتين جوهريتين من الخير إبرازهما قبل الاستطراد فيما انتهى إليه البحث .

٣ — الأولى : أن المشروع لم يخرج عن التقاليد التشريعية التي استقرت في البلاد منذ إدخال نظام التقنينات عند إنشاء المحاكم المختلطة في سنة ١٨٧٦ والمحاكم الوطنية سنة ١٨٨٣ ، فهو من هذه الناحية لا يقطع الصلة بين الحاضر والماضي ولكنه يتخذ الصالح من أوضاع هـــذا الماضي أساسا له ، ويستحدث من الأحكام ما اقتضته ضرورات التطور ويعتمد في ذلك على الثروة التي أسفر عنها اجتهاد القضاء المصري بوجه خاص ، ويجاري الفقه الإسلامي في نواح مختلفة ، ويستمد بالقدر الذي يتلاءم مع تلك الأوضاع نصوصا من أحدث التشريعات الأجنبية ، وبهذه المثابة يعتبر المشروع صورة صادقة لتطور الظروف الاجتماعية ، وللتقدم العلمي الذي بلغه علم القانون في مصر في مدى نصف قرن من الزمان .

٤ — أما النتيجة الثانية : وتترتب على النتيجة الأولى ، فهي أن تطبيق الأحكام التي استحدثها المشروع ليس من شأنه أن يفضي إلى قلب أوضاع التعامل التي ألفها الناس ، أو أن يخل باستقرار المعاملات ، وإنما هو على النقيض من ذلك يسعف هذه الأوضاع بإصلاح طال ترقبه . والواقع أن الحديث من أحكام هذا المشروع قد أحكم التآلف بينه وبين القديم من القواعد الكلية على نحو يجعل انتقال المتعاملين من سلطان القانون القديم إلى سلطان القانون الجديد أمرا يقتضيه التطور الطبيعي للظروف ، ثم أن المشروع في تقنين ما استقر عليه القضاء من مبادىء وفي تدارك أوجه النقص في التقنين الحالي قد توخى أن يجعل النهج واضحا أمام المتعاملين ليكفل استقرار المعاملات على أسس صقلتها التجارب ، فرسخت في النفوس من قبل أن تتخذ مكانها في النصوص المعروضة .

٥ — وقد رأت اللجنة أن تقسم تقريرها إلى قسمين : ففي القسم الأول تناولت سياسة تعديل القانون المدني كما يعبر عنها المشروع المعروض . وفي القسم الثاني سردت ما رأت إدخاله على نصوص هذا المشروع من تعديلات أو إضافات وما رأت حذفه منها . اما نواحي الإصلاح والاستحداث في المشروع ، فقد فصلتها المذكرة الإيضاحية التي رافقت مشروع الحكومة ، كما عرض لها هذا التقرير في سياق الكلام عن سياسة التعديل .

٢ — سياسة تعديل القانون المدنى

٦ — عرضت اللجنة لسياسة تعديل القانون المدنى من جميع نواحيها ، فتناول بحثها بادىء ذى بدء وجوب التعديل فى ذاته ، وانتقلت بعد ذلك إلى أسلوب التعديل ، فوازنت بين رأى القائلين بالاقتصار على تعديل جزئى من طريق إضافة بعض النصوص إلى التشريع الحالى وتنقيح بعض آخر ، ورأى القائلين بضرورة التعـديل الشامل على الوجه الذى حققه المشروع المعروض ، فرات الأخذ بالرأى الثانى . وانتهت أخيراً إلى دراسة الطرائق التى اتبعت فى تنفيذ هذا التعديل الشامل ، وبوجه خاص مصادر النصوص ومبلغ تناسقها فيما بينها ، وكيفية صياغة هذه النصوص وما اتبع فى هذه الصياغة من إيراد الأحكام العامة والأحكام التطبيقية أو التفصيلية . وقد استخلصت اللجنة من دراستها صلاحية الطرائق التى اتبعت .

(١) وجوب التعديل :

٧ — انعقد إجماع اللجنة على ضرورة تعديل القانون المدنى ، ولم يستند هذا الإجماع إلى اتفاق رأى الحكومات المتعاقبة منذ سنة ١٩٣٦ على وجوب هذا التعديل فحسب ، بل استند كذلك إلى الاعتبارات العملية والفنيـة التى كشفت عن عيوب التقنين الحالى وقصوره عن الوفاء بما تقتضيه حاجات البلاد فى حاضرها ومستقبلها .

وقد بدأت الجهود فى تعديل القانون المدنى منذ سنة ١٩٣٦ . فى تلك السنة شكلت أول لجنة ، وفى سنة ١٩٣٨ ناطت وزارة العدل بحضرة صاحب المعالى عبدالرزاق السنهورى باشا مهمة وضع مشروع لتعديل القانون المدنى ، وفى سنة ١٩٤٢ تم إعداد المشروع وقدمته وزارة العـدل إلى رجال القضاء وأساتذة القـانون وسائر الهيئات للادلاء بالرأى فيما تضمن من أحكام . وفى سنة ١٩٤٥ أنشأت وزارة العدل لجنة برئاسة عبد الرزاق السنهورى باشا وعضوية طائفة مختارة من رجال الفقه والقضاء والمحاماة ، للنظر فى هذا المشروع وفى جميع الآراء والملاحظات التى تلقتها وزارة العدل فى شأنه . وفى السنة ذاتها أتمت اللجنة مهمتها وقدمت الحكومة المشروع الذى أقرته هذه اللجنة للبرلمان .

٨ — وما من شك فى أن مضى الحكومات المتعاقبة فى العمل على إنجاز تعديل القانون المدنى تعديلا شاملا كان وليد الحاجة التى أحسها جمهور المشتغلين بفقه القانون وتطبيقه . فالتقنين المدنى الحالى وضع مع التقنينات الأخرى فى ظروف يعلم مداها كل من ألم بتاريخ الفترة التى عاصرت إنشاء المحاكم المختلطة . وكان من جراء ذلك أن نقلت النصوص المصرية عن التقنين المدنى الفرنسى فى اقتضاب يلابسه شىء غير قليل من الغموض فضلا عن التناقض فى أكثر من موضع . ولم يكن بد من أن يتبنى المصريون هذا التشريع وأن ينقلوه بحذافيره فى تقنينهم الوطنى ، وأن يظل زهاء نصف قرن عنواناً لتلك الوصاية التشريعية التى فرضتها الدول على مصر باسم نظام الامتيازات .

٩ — ومع ذلك فقد عكف القضاء المصرى على تطبيق نصوص التقنين الحالى واجتهد ما وسعه الجهد فى جلاء الغموض وتفصيل الإجمال وستر التناقض وتدارك النقص ، حتى أضحت القواعد التى انتثرت فى أحكام المحاكم لا تقل فى خطرها عن القواعد التى وعتها تلك النصوص إن لم تجاوزها . ومن جهة أخرى نشطت حركة التأليف فى فقه القانون المدنى لجلا الفقهاء المصريون حقيقة هذا التقنين ، وساهموا مساهمة قيمة فى توجيه القضاء من ناحية ، وفى إظهار عيوب النصوص واستشراف آفاق الإصلاح من ناحية أخرى ، فلما آنست البلاد أنها توشك أن تسترد سياستها فى التشريع كان من الطبيعى أن يتجه التفكير فى سنة ١٩٣٦ إلى إتخاذ الأهبة لتعديل القانون المدنى تعديلا يتيح ليد الإصلاح أن تستحدث من الأحكام ما يسد النقص ويزيل الغموض ويواجه تطور الأحوال فى البلاد .

١٠ — والآن وقد استردت البلاد سيادتها التشريعية وأوشك أن يتقلص آخر ظل من ظلال نظام الامتيازات ، يطيب للجنة أن تعرب عن عظيم اغتباطها بأن يكون القانون المدنى الجديد تعبيراً مصرياً خالصاً عن هذه السيادة . فهو يعد بعد الدستور أهم تشريع وضعه المصريون أنفسهم ، فقد أعد مشروعه فقيه مصرى يشغل مكانة رفيعة بين علماء القانون ، وقد أدلى المصريون بالرأى فيه وكان هذا الرأى محل تقدير ودراسة ، وقد تولت مراجعته لجنة اشترك فيها من رجال الفقه والقضاء والمحاماة فريق من المبرزين . وهو فى هذه المرحلة الأخيرة يعرض على نواب الأمة

وشيوخها للنظر فى أحكامه فى ضوء علمهم وخبرتهم بتقاليد البلاد وأوضاعها وحاجاتها . فاذا جاوز هذه المرحلة أصبح القانون المدنى «المصرى» حقيقة ونعتاً . وكان للأجيال القادمة أن تعتز به وأن تعلم لمجرد العبرة أو الذكرى أن مصر احتملت على مضض منها تقنيناً معيباً ، ولكنها اجتهدت وجاهدت حتى أخرجت بنفسها ولنفسها هذا التقنين الجديد .

١١ — وتود اللجنة أن تكتفى بهذا القدر فى صدد عرض فكرة وجوب التعديل فى ذاته . فمبدأ التعديل فى ذاته كان مسلماً به فى جميع مراحل البحث .

(٢) تعديل شامل لا تعديل جزئى :

١٢ — على أن التسليم بمبدأ التعديل لم يحل دون إثارة مسألة المفاضلة بين أسلوبين ، كان للحكومة أن تختار بينهما فى تحقيق هذا التعديل : أسلوب التعديل الشامل وهو الأسلوب الذى اختارته الحكومة وأسلوب التعديل الجزئى ، من طريق تنقيح بعض النصوص وإضافة أحكام أخرى فى نصوص التقنين نفسه أو فى تشريعات تصدر على حدة . وقد رأت اللجنة نفسها أمام هذين الرأيين . أما الرأى الثانى فيستند إلى أن تطبيق القانون الحالى فترة طويلة من الزمان قرب منال أحكامه من القضاة والمتقاضين وأنزله منهم منزلة الوضع المألوف ، وفى التغيير أو التعديل الشامل مايكبدهم مشقة استقصاء التقنين كله للوقوف على ما نقح أو حذف أو أضيف من النصوص ، يضاف إلى ذلك أن من الخير الاقتصار على التعديل فى أضيق الحدود ولا سيما أن القضاء المصرى زاخر بأحكام تداركت الكثير من نواحى النقص ، وفى التعديل الشامل ما قد يضيع هذه الثروة التى استقرت فى التقاليد ، ويستند هذا الرأى أخيراً إلى أن التقنينات تشريعات ضخمة جرى العرف على تجنب المساس بها إلا فى أضيق الحدود ، فالتقنين المدنى الفرنسى مثلا لم يعدل تعديلا شاملا حتى اليوم ، واقتصر الأمر فيه على تعديلات جزئية وإضافات صدرت بها تشريعات خاصة .

١٣ — وقد ناقشت اللجنة هذا الرأى وعرضت جميع الحجج المؤيدة له وانتهت إلى وجوب التعديل الشامل ، أى إلى إقرار المسلك الذى اتبعته الحكومة ، وذلك بسبب الرغبة فى تناسق صياغة التشريع من ناحية ، وبسبب جسامة الإضافات بوجه خاص من ناحية أخرى ، فقد روعى أن أسلوب التعديل الجزئى قد يكون أولى

بالترجيح، حيث تقتضى الضرورة الاقتصار على مسائل قليلة لا يخل المساس بالنصوص المخصصة لها بما ينبغى للتشريع من تناسق فى مجموعه، أما حيث يتعلق الأمر بتعديل نصوص متعددة وإدخال إضافات كثيرة . فأسلوب التعديل الجزئى يكون ضارا إذ يفضى إلى بعثرة الأحكام فى تشريعات خاصة، أو إلى وجوب تعديل طائفة من النصوص بسبب تنقيح لفظى يتناول نصا معينا بخصوصه، ومن المعلوم أن القانون المدنى بوجه خاص يتضمن كثيرا من النظريات العامة، وقد نقل بعض هذه النظريات عن التقنين الفرنسى نقلا لا يخلو من خطأ، وأصبح بعض آخر متخلفاً عن التطور الذى طرأ على أوضاع الحياة فى الوقت الحاضر، وتقويم هذا الخطأ فى النصوص أو تهذيبها تهذيبا يساير التطور لا يقتصر على طائفة محدودة من المواد بل قد يتناول أكثر مواد التقنين الحالى، وليس ثمة أكفل من التعديل الشامل بتحقيق هذا الغرض .

١٤ — هذا والصيغة العربية فى التقنين الحالى كانت مجرد ترجمة عن الأصل الفرنسى يعوزها كثير من الدقة والصحة فى الأداء ويعيبها سقم التعبير وركاكة الصيغة، وأبلغ من هذا كله أن لغة الفقه والقضاء قد تطورت فى حدود الأداء الفنى تطوراً حدا بالكثيرين إلى إيثار النص الفرنسى لفهم مرامى الأحكام وحقيقة دلالتها . فمن الخير إذن أن يكون التعديل الشامل فرصة موفقة لصياغة النصوص بلغة عربية سليمة واضحة .

١٥ — ويراعى من ناحية الموضوع أن مدى الإضافة ومبلغ التنقيح فى الأحكام التفصيلية هما العنصران اللذان يتحكمان بصفة قاطعة فى أمر المفاضلة بين الأسلوبين المتقدم ذكرهما . فالتقنين الحالى لم يتضمن إشارة إلى حكم تعاقب التشريعات فى الزمان، ولم يفرد لتنازع القوانين سوى مواد ثلاث : إحداها تتعلق بالمواريث والثانية بالوصايا، والثالثة بالأهلية . ولم يشتمل على قواعد عامة فى شأن الشخصية المعنوية، ولم يورد أحكاما عامة وخاصة فى صدد حوالة الدين أو عقود المقاولات أو التزامات المرافق العامة أو عقد العمل أو الحكر أو إيجار الوقف أو تنظيم الإعسار أو تصفية التركات . وإذا لوحظ أن المواد التى تنظم هذه المسائل يربى عددها فى المشروع على نصف عدد مواد التقنين الحالى، وأن الارتباط بينها وبين سائر المسائل التى يتناولها التقنين المدنى لا يسوغ معه استصدار تشريعات خاصة

بالنسبة إليها ، رجحت كفة التعديل الشامل على نحو لا سبيل إلى الشك فيه .

١٦ — وثمة موضوعات أخرى أجمل التقنين الحالى الأحكام المتعلقة بها إجمالا أدخل فى معنى الاقتضاب ، كتكوين العقد والدعوى البوليسية والاشتراط لمصلحة الغير والمسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية والحراسة والملكية الشائعة وملكية الطباق ورهن الحيازة وحق الاختصاص . وتفصيل مثل هذه الأحكام على تشعبها لا يجدى فيه أى تعديل جزئى إلا إذا أريد التغاضى عما يلابسها من عيب فى غير حاجة أو مصلحة . والواقع أن الأمر لا يتعلق بمجرد التفصيل لزيادة الإيضاح أو إزالة الإبهام ، ولكنه يتصل باستكمال أحكام ترتب على قصورها فى كثير من الأحيان اختلاف المحاكم واضطراب المعاملات . ومن المحقق أن حسم هذا الخلاف من طريق التنويه صراحة بالحكم لا يتيسر مع تعدد الحالات وكثرتها على الوجه الذى تقدمت الإشارة إليه إلا بالتعديل الشامل .

١٧ — وقد راعت اللجنة فضلا عن ذلك أن التعديل الشامل يعين على إعادة تبويب القانون تبويبا منطقيا يبرز نواحى الارتباط والتقابل بين الموضوعات وييسر الجمع بين أطراف مسائل انتثرت أحكامها فى التقنين الحالى دون نظام رغم ما بين أجزائها من وثيق الصلات فبهذا التعديل الشامل تيسر للمشروع أن ينهج هذا النهج المنطقى المنسق فى التبويب وأن يوصل الأحكام المتعلقة بالحيازة والحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ والنيابة فى التعاقد وحقوق الارتفاق وحقوق الامتياز . ففى ذلك ما يعين على تقريب الأحكام من الأذهان وييسر فهمها وتطبيقها .

١٨ — وعلى أساس هذه الاعتبارات لم تر اللجنة أن يكون التعديل جزئياً ، فالحجة الخاصة بإرهاق المتعاملين من جراء ترك ما ألفوا فى التقنين القديم وتقصى وجوه الاصلاح فى التقنين الجديد لايجوز أن تكون مبرراً لحرمانهم من حسنات هذا الاصلاح . فالحقيقة أن الذين ألفوا التقنين القديم هم جمهور المشتغلين بفقه القانون وتطبيقه ، وهذا الفريق هو أبصر الناس بحاجة هذا التقنين إلى التعديل الشامل ، وهو أقدر من غيره على إدراك نواحى التجديد دون عناء ، أما سواد الناس فلم يألف من التقنين الحالى سوى المبادىء العامة التى ترتفع إلى مستوى

الـكليات ، وقد تقدم من قبل أن هذه المبادىء باقية فى جملتها لم يغير منها المشروع شيئاً ، ولذلك لم تر اللجنة أن تقف عند هذه الحجة ولم تر فيها ما يرجح كفة التعديل الجزئى بحال من الأحوال .

١٩ — والحجة الخاصة بإهـدار الثروة التى أسفر عنها اجتهاد القضاء بسبب التعديل الشامل قد تـكون أدعى إلى توجيه هذا النوع من التعديل فاللجنة تدرك حق الإدراك سعة الفجوة التى وفق القضاء إلى سدها وتدرك كذلك أن القضاء قد اجتهد اجتهادا إنشائيا عوض المتعاملين فى موضوعات شتى عن قصور التشريـع ، ولـكنها تصدر فى رأيها بالنسبة إلى هـــذه المسألة عن اعتبارين : الأول أن طغيان سوابق القضاء على أحكام التشريـع لا يقبل فى ظل نظام التقنين ، فالمقصود من تقنين القواعد هو دعم الاستقرار بفضل تعامل الناس على أساس « القـانون المسطور » فإذا كان التقنين هزيلا يفتقد فيه القاضى الحـكم فلا يجده ، ويتطلع إليه المتقاضى فلا يهديه فى كثير من الموضوعات الهـامة فهو خليق بأن يكمل على أساس تعديل شامل ليؤدى وظيفته على الوجه الأمثل .

٢٠ — والثانى أن أحكام القضاء متى تواترت على إقرار قواعد بلغت من الجسامة والسعة هـذا الحد الذى يعرفه المشتغلون بالقانون فى مصر فمن الخير أن تقنن وأن يهيأ لها المـكان الذى يتناسب مع أهميتها فى نصوصه . بل إن خير أسلوب يتبـع فى التقنين هو صياغة المبـادىء التى أقرها القضاء وثبتت صلاحيتها العمليـة فى نصوص التشريع فلن يكون فى التعديل الشامل إهدار للثروة التى أفاءها اجتهاد القضاء وإنمـا سيكون هذا التعديل خير سبيل للاحتفاظ بهذه الثروة وتيسير الانتفاع بهـا للقضاة والمتقاضين . وغنى عن البيان أن تقنين المبادىء التى يقررها القضاء يعصم المتعاملين من الاستهداف لاحتمال تضارب الآراء ، ويقيل القضاة من عناء الاجتهاد الإنشائى ويركز جهودهم فى نطاق التفسير والتطبيق . وإزاء هذين الاعتبارين لم تر اللجنة فى الحجة الثانية التى استند إليها أسلوب التعديل الجزئى ما يبرر العـدول عن أسلوب التعديل الشامل .

٢١ — أما الحجة الخاصة بوجوب الاقتصار فى التعديل على أضيق الحدود ووجوب احتذاء مثال الفرنسيين فى موقفهم من تقنينهم فلا يرد إلا حيث يكون التقنين المراد

تعـديله قد نشأ كاملا أو قريبا من الـكمال ، وحيث يكون مدى التعديل من طريق الاضافة أو التهذيب محدودا . وقد أشار التقرير من قبل إلى الظروف التى وضع التقنين المصرى فيها وأفاض فى بيان مدى التعديل وجسامته . وليس يجوز بعد هذا الاجتزاء بتعديل لا يجاوز حدود التفاصيل . والواقع أنه لا محل للمقارنة بين التقنينين المصرى والفرنسى ، فقد نقل الأول عيوب الثانى وأربى عليها وأسرف فى الاقتضاب اسرافاً أورثه من الغموض والتناقض والقصور ما سبقت الإشارة إليـه ومع ذلك فقد وجدت فى فرنسا حركة قوية لتعديل هذا القانون العتيق أسفرت عن إصـدار مرسوم فى ٧ يونيه سنة ١٩٤٥ بتأليف لجنة برياسة الأستاذ جوليو دى لامور انديير للقيام بهذا التعديل ، وقد نشر الجزء الأول من أعمـال هذه اللجنة فى سـنة ١٩٤٧ (أعمال لجنة تعديل القانون المدنى باريس سيرى سنة ١٩٤٧) وقد عدلت فى السنوات الأخيرة كثير من تقنينات نسجت على منوال التقنين الفرنسى تعديلا شاملا لمواجهة ما جد من أحداث الحياة . وأبرز مثال يساق فى هذا الصدد التقنين الايطالى الصادر فى سـنة ١٩٤٢ ، وإزاء كل أولئك رأت اللجنة إقرار الحـكومة على مسلـكها فى اختيار أسلوب التعديل الشامل .

(٣) طرائق التعـديل :

٢٢ — وانتقلت اللجنة إلى دراسـة طرائق التعديل فعرضت لتبويب المشروع والمصادر التى استمد منها الأحكام ، ووقفت بوجه خاص عند كيفية الصياغة . ولم يثر التبويب أية صعوبة لأن المشروع قد قسم تقسيما منطقياً فأفرد باباً أول للنصوص أو الأحكام العامة التمهيدية جمع فيه بعض القواعد المتعلقة بمصادر القانون وكيفية تطبيقه والقواعد الخاصـة بالأشخاص والقواعـد التى تتناول تقسيم الأموال والأشياء . وقد هيأ هذا البـاب المشروع فرصة إيراد قواعد تنظم تنازع القوانين فى الزمان وتنازعها فى المكان والشخصية المعنوية ، ووزع المشروع بعد ذلك سائر أحكامه بين قسمين خصص أولهما للالتزامات أو الحقوق الشخصية ، فعالج الالتزام بوجه عام والعقود بوصفها تطبيقاً أو تفصيلا لنظرية الالتزام ، وجمع فى القسم الثانى الأحكام الخاصة بالحقوق العينية ، فعرض فى كتاب للحقوق العينية الأصلية ، وفى كتاب آخر للحقوق العينية التبعية أو التأمينات وليس للجنة ملاحظات على هذا

التقسيم فى جملتـه أو تفاصيله فهو يفضل بغير شك التقسيم المتبع فى التقنين الحالى .

٢٣ — أما مصادر الأحكام وكيفية صياغتها فقد أولتها اللجنـة أكبر نصيب من عنايتها وقد انتهت إلى إقرار مسلك المشروع فى شأنها بعد أن بحثت جميع الآراء التى أبديت فيها . فعرضت لما قيل من التماس الأحكام من مصادر غير التشريع الفرنسى الذى كان يعتبر المصدر الأساسى للتقنين الحالى . وعرضت لما قيل من أن تعدد المصادر الأجنبية يقطع الصلة بين الماضى والحاضر . وعرضت كذلك لما قيـل فى معرض التدليل النظرى ، من أن كل تقنين أجنبى يعتبر وحدة متجانسة الأجزاء ، والاستعانة فى صياغة أحكام التشريع المصرى بأكثر من تقنين أجنبى قد يفضى إلى الجمع بين متناقضات أو متنافرات .

٢٤ — عرضت اللجنة لكل هذه الآراء فى مستهل بحثها ومحصت كلا منها معتمدة على الواقع الذى استخلصته من نصوص المشروع فتبينت أنها لا تقوم على أساس ذلك أنها درست النصوص دراسـة قوامها دقة النظر والإحاطة بظروف الحياة فى مصر والإلمام بمـا جاء فى المذكرات الإيضاحيـة التى قدمتها الحكومة حتى انتهت من نظر النصوص جميعها ، فتبينت سلامة الطرائق التى اتبعت فى التعديل .

٢٥ — ذلك أن اللجنـة قد تبينت أن المصادر التى استمد منها المشروع أحكامه هى التقنين الحالى وما صـدر فى شأنه من أحكام المحاكم المصرية أولا . وما من نص من نصوص هذا التقنين إلا وأشير إليه فى معرض إيضاح النص المقابل له فى المشروع فى المذكرات الإيضاحية التى قدمتها وزارة العـدل ، وما من مبدأ استقر القضاء على الأخذ به فى تفسير هذه النصوص إلا عرضته هذه المذكرات . وهى فى الحالين تنوه بالإبقاء على الحكم الوارد فى النص أو بالتعديل الذى آثرت إدخاله على صياغته تمشياً مع أحكام القضاء أو آراء الفقه ، أو بالإضافة التى رأت إثباتها أخذاً بهذه الآراء أو تلك الأحكام ، فالمشروع فى هذه الناحية قد أبقى على كل ما هو صالح من قواعد التقنين الحالى ، وإن كان قد هذب صياغتها تهذيباً يتلاءم مع تطور اللغة الاصطلاحية فى مصر وأساليب الصياغة فيها ، وهو بهذه المثابة قد احتفظ بالقواعد العامة التى تضمنها هذا التقنين فى الجملة ، وأضاف إليهـا ما اجتهد القضاء فى إقراره على أساس هذه المبادىء ، فلا هو يقطع الصلة بين الماضى والحاضر ولا هو يضيع ثروة القضاء

من المبادىء والتقاليد ، وإنما هو على النقيض من ذلك يضفى على ما استقر من الأوضاع فى الماضى صبغة جديدة من الإصلاح تبرئه من العيوب التى خالطته ، وتكفل الانتفاع منه على أمثل وجه .

٢٦ — وإذا كان هذا التقرير لايتسع لإيراد أمثلة كثيرة تصور هذه الحقيقة ، ففى الوسع الاقتصار على بعض تطبيقات من الكتاب الخاص بنظرية الالتزامات ، وهى أهم نظرية من نظريات القانون المدنى وأوسعها نطاقاً فى التطبيق . فالمشروع فيما يتعلق بمصادر الالتزام حذا حذو التقنين الحالى فتناول العقد والفعل بقسميه النافع والضار . ونص القانون على أنه وإن التزم هذه الحدود فى التقليد إلا أنه أبرز كيان الفعل النافع واستخلص من أحكام القضاء المصرى بوجه خاص ومن اتجاهات الفقه بوجه عام أسس نظرية عامة فى الإثراء مهد بها لإيراد تطبيقيه التقليديين ، وهما دفع غير المستحق والفضالة . ثم أضاف إلى هذه المصادر الإرادة المنفردة بعد أن أقرها القضاء والفقه فى مصر بوصفها مصدراً للالتزام دون أن يجانب فى ذلك ما هو مقرر فى الفقه الإسلامى وهو مصدر الكثير من الأحكام المطبقة فى شأن المواريث والوصايا وغيرها من الأحوال الشخصية . على أن المشروع فى اعترافه بالإرادة المنفردة أو الإقرار بكفايتها لإنشاء الالتزام لم يتطرف أو يسرف ، وإنما اقتصر على إيراد تطبيق عملى واحد كان القضاء يلتمس له الحل من طريق إرهاق النصوص وتحميلها ما تنكره ألفاظها ودلالتها وفى هذا المثال ما يكشف عن سلامة الخطة التى انتهجها المشروع فى الإبقاء على القديم الذى صقلته التجارب وتهذيبه من طريق التنقيح أو الإضافة مستهدياً باتجاهات القضاء وما يكابده من الناحية العملية .

٢٧ — وفى القواعد المتعلقة بالعقد وهو المصدر العملى الأول للالتزامات نسج المشروع على منوال التقنين الحالى ، فجعل الرضا ركناً فى العقد ونص على أن المحل والسبب ركنان فى الالتزام التعاقدى . وليست فكرة السبب بالفكرة المنزهة عن التجريح أو النقد ولا هى بالفكرة التى أجمعت التقنينات الأجنبية على الأخذ بها ، ومع ذلك فقد أبقى المشروع عليها إيثاراً للاحتفاظ بالموروث من التقاليد وبوجه خاص لتيسير الانتفاع بالأحكام التى أصدرها القضاء فى هذا الشأن ، وكانت النصوص المتعلقة بالسبب فى التقنين الحالى مقتضبة كل الاقتضاب ، ففصلها المشروع وأكمل

نواحى النقص فيها دون أن يستعين فى هذا أو ذاك إلا بمـا استقر عليه قضاء المحاكم فى مصر وما وعتـه أحكامه من المبادىء الكلية أو التفصيلية . ومن الخـير أن يشار فى صدد أركان العقد إلى أن النصوص التى اشتمل عليها التقنين الحالى لم تواجه كيفية انعقاد العقد ، وقد قام القضاء من ناحيته بتدارك هذا النقص فأقر كثيراً من المبادىء المستخلصة من القواعد العامة . ولم يخرج المشروع فى الأحكام التى تضمنها فى موضوع انعقاد العقد على تلك القواعد أو المبادىء ، وإنمـا قننها تقنيناً أكسبها من الوضوح والاستقرار ما يعود بالخير على المتعاملين . وكذلك كان نهج المشروع فيما يتعلق بعيوب الرضا ونظرية البطلان وغيرها ، من المسائل المتصلة بتنظيم العقد .

٢٨ — وفى القواعد الخاصة بالمسئولية عن الفعل الضار وهو المصدر الذى يكاد ينافس العقد فى الوقت الحاضر فى الأهمية أبقى المشروع على القاعدة العامة فى المسئولية على أساس الخطأ أو التقصير وعقد أهلية المساءلة بالتمييز على غرار ما هو مقرر فى التشريع الحالى ، ونص على مسئوليـة المكلف برعاية غيره ومسئولية المتبوع عن أعمال تابعه على نحو ما جاء بهذا التشريع . ولم يورد من التفصيلات فى صدد حالات المسئولية وأسباب الاعفاء منهـا إلا ما اقتضته ضرورة جـلاء الغموض الذى يسود النصوص الحاليـة أو ضرورة تمشيها مع العـدالة أو تقنين ما استقر من القواعد فى أحكام المحاكم . والواقع أن المحاكم المصرية اجتهدت فى تفسير النصوص المتعلقـة بالمسئولية التقصيرية بل وفى تأويلها اجتهاداً لا يسمح به ظاهر هذه النصوص . فكان من الواجب أن يتناول التشريع المدنى الجديد ما انتهت إليه هذه الأحكام ويفرد له مكاناً فى النصوص . وإذا كان المشروع قد أضاف نصوصاً جـديدة فهذه النصوص لا تتعارض مع القواعد العامة التى نقلت عن التشريع الحالى ، بل هى من قبيل ما يعتبر مكملا أو مفصلا .

٢٩ — واللجنة تجتزىء بهذا القدر من الأمثلة وتـكتفى بالتنويه بأن المشروع لم يخل بالقواعد العـامة التى قررها التشريع الحالى بل أكسبها من التهـذيب ما كانت تتطلع البلاد إليه . وهى مطمئنة إلى أن صياغة المشروع على هذا الوجه فيها من الرعاية لهذه القواعد ما يدفع كل شبهة قد تعرض للذهن فيما يتعلق بوصل الحاضر بالمـاضى أو بالانتفاع بمـا استقر من المبادىء والآراء فى قضاء المحاكم المصرية . وهى مطمئنة

كذلك إلى أن تقنين ما قرره القضاء على الوجه الذى تكشفت عنه نصوص هذا المشروع يعتبر عملا حكيما .

٣٠ — وتبينت اللجنة كذلك أن المشروع اعتمد على الشريعة الإسلامية إلى حد بعيد بين مصادره ، فجعلها مصدراً عاما يرجع إليه القاضى إذا لم يجد حكما فى التشريع أو العرف ، وجعلها مصدراً خاصا لطائفة لا يستهان بها من أحكامه . ولا ينكر ما للفقه الإسلامى من مكانة رفيعة بين مذاهب الفقه العالمى ، فكيف وقد كان ولا يزال معتبراً القانون العام فى كثير من المسائل فى مصر . وفى تقوية الصلة بين المشروع وأحكام الشريعة إبقاء على تراث روحى حرىّ بأن يصان وأن ينتفع به . واللجنة تسجل ما صادفت فى المشروع من أحكام أخذت عن الشريعة الإسلامية كالأحكام الخاصة بنظرية التعسف فى استعمال الحق وحوالة الدين ومبدأ الحوادث غير المتوقعة . وهذه الأحكام جميعاً تتضمن من القواعد ما يعتبر شاهداً من شواهد التقدم فى التقنينات الغربية ، وإن كان فقهاء الشريعة قد فطنوا إلى ما حوت من أحكام وأحكموا سبكه وتطبيقه على ما عرض فى عصورهم من أقضية لقرون خلت قبل أن يخطر شىء من ذلك ببال فقهاء الغرب أو من تولوا أمر التشريع فيه .

٣١ — ونقل المشروع أيضاً عن الشريعة الإسلامية طائفة من الأحكام التفصيلية يكفى أن يشار فى صددها إلى ما تعلق بمجلس العقد وإيجار الوقف والحكر وإيجار الأراضى الزراعية وهلاك الزرع فى العين المؤجرة وانقضاء الإيجار بموت المستأجر وفسخه بالعذر . هذا إلى مسائل أخرى كثيرة سبق أن اقتبس التقنين الحالى أحكامها من الشريعة الإسلامية وأبقاها المشروع ، كبيع المريض مرض الموت والغبن وتبعة الهلاك فى البيع وغرس الأشجار فى العين المؤجرة والعلو والسفل والحائط المشترك . أما الأهلية والهبة والشفعة والمبدأ الخاص بألا تركة إلا بعد سداد الدين فقد استمد المشروع أحكامها من الشريعة الإسلامية ، وهى أحكام لها أهميتها فى الحياة العملية .

٣٢ — وفى حدود هذا المصدر الثانى كان مسلك المشروع قويماً ارتاحت إليه اللجنة وآنست فيه اتجاها إلى تقدير ما للفقه الإسلامى من مزايا أدركها علماء الغرب منذ زمن بعيد ، وبقى على دول الشرق أن تحلها المحل الخليق بها وأن تعبر عملياً عن اعتزازها بها وحرصها على استدامتها . ولعل من نافلة القول أن يشار إلى أن هذا

المسلك أمعن فى رعاية ما للماضى من حرمة وأبلغ فى قضاء حق القدماء الذين تعهدوا الفقه الإسلامى باجتهادهم وأسبغوا على أحكامه من المرونة ما جعلها تتسع لما درج الناس عليه فى معاملاتهم . ولا ترى اللجنة فى الرجوع إلى الشريعة الإسلامية على هذا الوجه أى مساس باستقرار المعاملات ، بل ترى فيه تمكيناً لأسباب هذا الاستقرار من طريق تقصى التقاليد الصالحة التى ألفها المتعاملون فى البلاد منذ مئات السنين .

٣٣ — على أن للمشروع مصدراً ثالثاً هو التقنينات الأجنبية ، وبوجه خاص الحديث منها . وقد تبينت اللجنة أن المشروع لم يقف من هذه التقنينات عند تقنين بخصوصه ، وإنما تخير منها أفضل ما تضمنت مما آنس صلاحيته لمواجهة ضرورات التعامل من جانب وانسجامه مع سائر أحكام المشروع وأسسه العامة من جانب آخر . ويدل استقرار نصوص المشروع على أنه انتفع بالتقنينات الأجنبية من وجهين ، فهو قد اعتبرها عنصراً من عناصر الاستئناس فى الصياغة اللفظية للنصوص ، سواء فى ذلك ما أبقى من أحكام التقنين الحالى أو ما استحدث من طريق التنقيح أو الإضافة فى ضوء ما استقر عليه القضاء . وهو قد استعان ببعضها فى مواطن أخرى ، فاقتبس منها أحكاما تفصيلية فى بعض الموضوعات التى أغفلها التقنين الحالى إغفالا تاما . وكلا الوجهين لم يؤثر فى وحدة الأسس العامة التى قام عليها المشروع أو فى تجانسها وتناسقها .

٣٤ — وقد لاحظت اللجنة فيما يتعلق بالوجه الأول أن الاستئناس بالصيغ التى استعملت فى التقنينات الأجنبية عند تحرير النصوص يتيح الإفادة من تجربة الغير فى التعبير ودقة الأداء . فما دام جوهر الحكم فى التشريع قد سلم من الخلاف فالاستئناس فى التعبير عن معناه بالصيغ الواردة فى أى تقنين أجنبى ، لا يجوز أن يكون عيباً ينال من قيمة الحكم أو قيمة الصيغة على حد سواء ، ولا يجوز كذلك أن يكون سبيلا إلى الإلزام بالرجوع إلى التقنين الذى كان عنصراً من عناصر الاسترشاد فى وضع الصيغة . ومما كان يزيد فى اطمئنان اللجنة إلى سلامة الصيغة وكونها إلى مقارنتها بما يقابلها فى التشريعات الأجنبية من صيغ كانت وليدة تفكير طويل وتحقيق دقيق .

٣٥ — والكثرة الغالبة من النصوص المعروضة قد ظفرت من وراء الاستئناس بصيغ التقنينات الأجنبية بدقة فى الأداء وإيجاز فى التعبير جعلا للمشروع قيمة فنية ذاتية وطابعا حسنا . وقد روجعت هذه النصوص فى اللجنة التى أنشأتها وزارة العدل بعد جمع الآراء من طريق الاستفتاء وروجعت كذلك فى لجان مجلسى البرلمان ، وأدخل عليها من التعديل اللفظى والموضوعى ما يجعلها تعبر تعبيرا واضحا عن المعانى التى قصدت إلى أدائها . ولا محل لأن يعاب على المشروع انتفاعه من التجربة التى انتهت إليها التقنينات الأجنبية فى حدود الصياغة . ولا سيما بعد أن روجعت الصياغة على النحو المتقدم ذكره وانفصلت بذلك عن كل مصدر من مصادر الاستئناس ، وأصبحت معبرة فى ذاتها عن المعانى التى استظهرها كل من ساهم فى وضع المشروع أو مراجعته أو إقراره . ومن الواجب أن يشار فى هذه المناسبة إلى أن صيغ التقنينات المدنية ذات المنزع الواحد تتقارب تقاربا يجعل توحيدها أمراً غير عسير ، وأن هذه الصيغ رغم تعددها لا تتباعد تباعدا يذكر فى جوهر الحكم .

٣٦ — أما النصوص التى اقتبست أحكامها من تقنينات أجنبية من حيث الموضوع فهى قليلة إذا قيست بسائر نصوص المشروع ، وهى تعالج أوضاعا مستقلة أو مسائل تفصيلية تصلح لأن يفصل فيها برأى أو آخر فى أى تقنين من التقنينات دون أن يخل ذلك بتناسق قواعده العامة أو تماسكها . ولم يتوخ المشروع فى ذلك مجرد النقل أو التقليد دون نظر إلى ظروف البيئة المصرية ولكنه جعل من ظروف هذه البيئة رائده فاسترشد بها فى المفاضلة بين الحكم الوارد فى تقنين وبين غيره مما فى تقنينات أخرى وأدخل فى كثير من الحالات على ما اقتبس من أحكام تعديلات جوهرية نزولا على ماتقتضى تلك الظروف . وهو فى هذا لم يشذ عن الأسلوب المتبع فى أكثر الدول عند التقنين فى الوقت الحاضر ، والمتبع فى مصر فعلا بالنسبة إلى كثير من التشريعات . وقد أدمجت الأحكام التى اقتبست على هذا الوجه فى المشروع وروعى فى هذا الإدماج أحكام التآلف بينها وبين سائر أجزائه ، ثم روجعت فى مختلف اللجان على ما تقدم ذكره من قبل فاستوى من ذلك كله تقنين متواصل الأجزاء متجانس الأحكام .

٣٧ — فمن أمثلة الأوضاع المستقلة التى استرشد فيها المشروع بالتقنينات أوالتشريعات الأجنبية مسائل تنازع القوانين أو قواعد القانون الدولى الخاص ، فلم ينقل فيها التقنين الحالى عن القانون الفرنسى وإنما نهج نهج التقنين الإيطالى القديم ، بل ولم تقتبس لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة من هذا القانون الأحكام التى اشتملت عليها فى المادة ٢٩ وهى الخاصة ببيان القانون الواجب تطبيقه فى مسائل الأحوال الشخصية ، وإنما اقتبستها من مصادر متعددة من بينها معاهدة لاهاى الخاصة بقواعد الزواج والطلاق وقواعد القانون الإيطالى والقانون الألمانى وغيرهما من التشريعات التى قننت بعض قواعد القانون الدولى الخاص . وقد رأت اللجنة أن التقنين فى صدد هذه القواعد يجب أن يستأنس بأكبر عدد من التقنينات وأن يتخير أكثر الأحكام ملاءمة لسياسة البلاد فى عهدها الجديد ولاسيما أن القضاء المصرى نفسه عندما كان يعمد إلى الاجتهاد فى مسائل القانون الدولى الخاص كان يستهدى بكثير من التشريعات الأجنبية التى تشير إليها كتب الفقه دون أن يتقيد بتشريع معين . بل وقد اطلعت اللجنة على بعض وثائق إعداد التقنين المدنى الايطالى الصادر فى سنة ١٩٤٢ وتبينت منها أن الاستعانة بنصوص التشريعات الأجنبية فى مسائل القانون الدولى الخاص لم تكن تختلف فى شىء عما فعل المشروع .

٣٨ — ومن أمثلة المسائل التفصيلية التى نقل فيها المشروع عن تشريعات أجنبية ، تحديد مدة لسقوط الحق فى طلب إبطال العقد ، فهذا التحديد مجرد تنظيم لاستعمال هذا الحق وهو تنظيم لا يمس أسباب الإبطال ولا آثاره ، ومن المتصور أن يضاف الآن إلى التقنين الحالى دون أن يترتب على ذلك تعديل فى أى نص من نصوص هذا التقنين أو أى حكم من أحكامه العامة . ولم تر اللجنة إقرار الحكم المتعلق بتحديد المدة لمجرد اقتباسه من تشريع أجنبى معين ، ولكنها اقتنعت بأن قيام الحق فى طلب الإبطال يستتبع وجود وضع غير مستقر فى نطاق التعامل ، ومن المرغوب فيه أن يوضع حد لعدم استقرار هذا الوضع دون إخلال بما ينبغى لذوى الشأن من حماية . ولم يختلف عن ذلك رأى اللجنة فى سائر مدد السقوط القصيرة التى استحدثها المشروع لتوطيد أسس الاستقرار . فى هذه الصور وما ماثلها يكون الاستحداث سديدا ، لأنه يعود بالنفع دون أن تتأثر الأسس العامة فى التقنين أو تفقد تواصلها .

٣٩ — وقد يقع أن تتطلب المسألة التفصيلية وضع طائفة من النصوص يتفاوت عددها قلة وكثرة بتفاوت الأحوال ، ومع ذلك فلا يكون لاقتباس هذه النصوص من أى تقنين أجنبي ما يجانب منطق الأسس العامة فى المشروع . فمن ذلك مثلا أن المشروع نظم ملكية الأسرة ، وهى صورة خاصة من صور الملكية الشائعة مستهديا فى ذلك بالتقنين السويسرى والتقنين الإيطالى ، فاستجاب لحاجة يدرك خطرها كل من شهد اندثار كثير من المشروعات النافعة وتفتت الثروة عقب موت رب الأسرة فى مصر . وفى نطاق هذا التنظيم يظل جوهر الملكية الشائعة باقياً ، ولكن تفصيله ينسق على النحو الذى يكفل استغلال ملكية الأسرة لمصلحة الملاك جميعاً ولمصلحة الاقتصاد القومى فى البلاد . ومن ذلك أيضاً أن المشروع استق القواعد الخاصة بملكية الطباق من التقنين الحالى ومن الفقه الإسلامى وقضاء المحاكم المصرية ، ولكنه استمد من القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٩٣٨ أحكاما خاصة تنظم علاقات ملاك الطباق إذا أرادوا أن يكونوا اتحاداً فيما بينهم ، وهذا التنظيم لا يعرض إلا للتفاصيل ، وتظل إلى جانب هذه التفاصيل تلك القواعد العامة أساساً لهذا النوع من الملكية وهو يلائم البيئة المصرية ويشجع الادخار ونشر الملكيات الصغيرة .

٤٠ — هذه وتلك أمثلة رأت اللجنة عرضها لتظهر بصورة عملية سلامة الخطة التى اتبعها المشروع فيما يتعلق بتنفيذ التعديل ووسائله ، فتعدد مصادر المشروع لا يعتبر بمجرده وبصورة جازمة مانعاً من تجانس الأحكام أو تناسقها أو تواصلها ، وكذلك الشأن فيما قيل عن مصادر النص الواحد فالعبرة فى هذا كله بجوهر الأحكام وحقيقة الواقع . وليس بصحيح من الناحيـة العلمية أو العملية أن كل تقنين من التقنينات المدنية يعتبر وحدة غير قابلة للتجزئة ، بحيث يكون من غير المستطاع أو من غير المقبول أن ينقل نص أو طائفة من النصوص من تقنين إلى تقنين آخر ، فكثير من النظريات التى نشأت فى ظل التقنينات الجرمانية كالتقنين الألمانى والسويسرى نقلت إلى فقه التقنينات اللاتينية ، وفى مقدمتها التقنين الفرنسى والتقنين الإيطالى القديم ، ولا يخلو فى الوقت الحاضر مرجع من مراجع القانون المدنى الفرنسى من الإشارة إلى نصوص القانون المدنى الألمانى أو القانون المدنى السويسرى ، والاشارة إلى تفصيل ما تضمنا من النصوص فى مواطن كثيرة .

٤١ — وتؤثر اللجنة أن تتق الاسترسال فى هـذا البحث النظرى وأن تستمد الدليل العملى القاطع من تجربة القانون المدنى الحالى وحده . فهذا القانون قد استمد أكثر نصوصه من التقنين الفرنسى واستمد بعضها من التقنين الإيطالى القديم ، واستمد بعضا آخر من الشريعة الإسلامية . ومع هذا فقد عاشت النصوص المستمدة من الشريعة الإسلامية إلى جانب ما جاورها من أحكام القانون الفرنسى دون أن يدعى أحد بفقدان التجانس بين أجزاء التقنين القائم مع ما بين هـذا التقنين وتلك الشريعة من تباعد واختلاف بين فى أسس الصياغة الفنية ومنطق التنظيم ، ولم يخل التقنين الحالى من أحكام استقيت من الشريعة الإسلامية وأحكام نقلت عن القانون الفرنسى جمعت فى نص واحد ، دون أن يؤدى هذا الجمع إلى اضطراب مفهوم النص أو تعذر تطبيقه .

٤٢ — وقد يكون من المفيد أن تضيف اللجنة إلى ما تقدم أن واضع التقنين اللبنانى الحديث ، وهو من كبار أساتذة القانون المدنى فى فرنسا ، ضمن هذا التقنين كثيراً من الأحكام التى أخذ بها القانون الألمانى والقانون السويسرى والقانون التونسى والقانون المراكشى ، وأن القانون البولونى اشترك فى وضعه كذلك أحد البارزين من أساتذة القانون فى فرنسا ، واشتمل على نصوص كثيرة نسج فيها على منوال التقنينات الجرمانية وغيرها من التقنينات الحديثة وقد استمد التقنين الإيطالى الحديث أحكاما عدة من هـذه التقنينات مع أن إيطاليا ظلت زهاء قرن من الزمان تطبق تقنينا مستمدا من التقنين الفرنسى .

٤٣ — قد يقال إن لكل دولة مذهبها فى فقه التقنين وتخريج أحكامه على طرائق من النظر تمثل تصويراً فكرياً معينا ، ولكن هذه المذاهب لا تعتبر أصلا جامعاً للحلول العملية التى يتضمنها التقنين ، فعلة كل حل من هذه الحلول هى الحاجة التى اقتضت وضعه ، ومتى جدت حاجة للمتعاملين فى مصر فمن غير المعقول أن نمتنع عن أن نستمد لها حكما من أى تشريع سبقنا إلى مواجهتها لا لسبب إلا تشبثاً بوجوب النقل عن تشريع معين قد لا ينفعنا فى هذا الشأن .

٤٤ — أما ما يقال عن صعوبة التفسير وإلزام القاضى بالرجوع إلى فقه دول متعددة للوقوف على مفهوم نص معين ، فترى اللجنة أن النصوص متى أدمجت

فى التقنين انعزلت عن مصادر الاستئناس ، وأصبح لها كيان ذاتى قوامه تساندها مع غيرها من نصوص هذا التقنين ، وأثرها فى البيئة التى تعيش فيها وانفعالها بظروف هذه البيئة . فما نقل من الصيغ أو النصوص عن تشريعات أو تقنينات أجنبية وصل بنصوص أخرى فى المشروع تحددت دلالتها من قبل فى التقنين الحالى وفى الفقه المصرى وأحكام القضاء فى مصر ، وهذا التآلف هو أول ، بل وأهم عنصر من عناصر التفسير .

٣ – ما رأت اللجنة ادخاله من تعديل

أو إضافة أو حـــذف

٤٥ – عرضت اللجنة نصوص المشروع فى كثير من الإمعان وكانت تقف عندها نصاً نصا تقارن الحكم بما يقابله فى التقنين الحالى ، وتستظهر فى كثير من الأحيان ما يقابله فى التقنينات الأجنبية وتتقصى موقف القضاء وحاجات المتعاملين ولذلك أدخلت على هذه النصوص ما عن لها من التعديلات من طريق التنقيح أو الإضافة أو الحذف . بيد أن هذه التعديلات لم تتناول من المشروع أسسه العامة أو مقوماته الجوهرية وإنما تناولت مسائل يتسع فيها مجال الاستحسان لتفاوت النظر أو اختلاف التقدير . وقد توخت اللجنة فى استحسانها أن تتخفف من التطبيقات ما دامت القاعدة العامة قد أفرغت فى صيغة واضحة ، وأن تتوسط فلا توسع كل التوسيع على القضاة فى تقديرهم ولا تغالى فى تقييدهم . وتحرص اللجنة قبل سرد التعديلات على الإشارة إلى طوائف ثلاث من النصوص اتخذت فى شأنها قرارا بالحذف أو التهذيب .

٤٦ – الطائفة الأولى تناولت بيع الوفاء وقد رأت اللجنة بالإجماع أن هذا النوع من البيع لم يعد يستجيب لحاجة جدية فى التعامل إنما هو وسيلة ملتوية من وسائل الضمان تبدأ ستاراً لرهن وينتهى الرهن إلى تجريد البائع من ملكه بثمن بخس . والواقع أن من يعمد إلى بيع الوفاء لا يحصل على ثمن يتناسب مع قيمة المبيع بل يحصل عادة على ما يحتاج إليه من مال ولو كان أقل بكثير من هذه القيمة ،

ويعتمد غالباً على احتمال وفائه بما قبض قبل انقضاء أجل الاسترداد ، ولكنه قل أن يحسن التقدير . فإذا أخلف المستقبل ظنه وعجز عن تدبير الثمن خلال هذا الأجل ضاع عليه دون أن يحصل على ما يتعادل مع قيمته وتحمل غبناً ينبغى أن يدرأه القانون عنه . ولذلك رؤى أن تحذف النصوص الخاصة ببيع الوفاء ، وأن يستعاض عنها بنص عام يحرم هذا البيع فى أية صورة من الصور . وبهذا لا يكون أمام الدائن والمدين إلا الالتجاء إلى الرهن الحيازى وغيره من وسائل الضمان التى نظمها القانون وأحاطها بما يكفل حقوق كل منهما دون أن يتسع المجال لغبن قلما يؤمن جانبه .

٤٧ — والطائفة الثانية أفردت لعقد التأمين وقد حمدت اللجنة للمشروع عنايته بهذا العقد ولا سيما بعد أن أصبح التأمين وضعاً مألوفا فى نطاق التعامل ، واتسع نشاط شركات التأمين وتعددت شعابه . إلا ان ناحيتين من نواحى عقد التأمين استرعتا انتباه اللجنة ووجهت رأيها فى هذا الشأن : الناحية الأولى أن تنظيم هذا العقد تنظيما كاملا يواجه جميع تفاصيله وجزئياته وما يتخصص به كل نوع من أنواعه أمر يتطلب الإفاضة على نحو قد يخل بتناسق القسم الخاص بالعقود فى المشروع المعروض . والناحية الثانية أن هذا التنظيم لا يزال فى عنفوان تطوره فهو فى حاجة دائمة إلى التنقيح والإضافة ، وإزاء ذلك قد يكون من الأنسب أن تظل تفاصيله بعيدة عن نطاق التقنين .

هذا إلى أن من نواحى تنظيم عقد التأمين ما يحسن أن تتناوله لوائح تنفيذية لم يجر عرف الصياغة بإصدارها بالنسبة إلى التقنينات . ولذلك آثرت اللجنة أن تبقى فى المشروع القواعد الكلية المنظمة لعقد التأمين وأن تحذف ما عداها ، على أن يصدر تشريع خاص يتناول الجزئيات والتفاصيل التى تقدمت الإشارة إليها .

٤٨ — أما الطائفة الثالثة فتتعلق بحق الاختصاص ، وكان من رأى بعض أعضاء اللجنة أن هذا الحق يجب أن يقيد على نحو يدفع ما وجه إلى استعماله من نقد ، وقد تبينت اللجنة أن المشروع أدخل من التحسين على النصوص المتعلقة بحق الاختصاص ما يعالج عيوب أحكام التشريع الحالى ، ولكنها رأت إمعاناً فى ضمان حسن استعمال هذا الحق أن تضع قيودا تحقق المساواة بين الدائنين وحماية مصالحهم عند التزاحم .

ولذلك قررت أن تقصره على من استصدر من الدائنين حكما واجب التنفيذ .

٤٩ — هذا ولا يسع اللجنة إلا أن تنوه بتقديرها للمعونة القيمة التى صادفتها من حضرات الأساتذة سكرتيرى اللجنة الموظفين فى جميع مراحل البحث وهى تذكر لهم بالثناء ما بذلوا من جهود صادقة فى سبيل التعجيل فى إخراج المشروع فى صيغته الحالية ومراجعته فى يقظة محمودة خلال فترة وجيزة رغم ضخامة العمل ودقته .

واللجنة إذ تورد فيما يلى أهم التعديلات التى رأت إدخالها ترفع تقريرها هذا راجية من المجلس الموقر إقراره بالصيغة المرافقة(١) .

---

(١) ستذكر هذه التعديلات وما ورد فى شأنها من ملاحظات تحت النصوص التى عدلت فيما عدا التعديلات اللفظية فقد رئى إغفالها توخياً للايجاز .

مناقشات مجلس الشيوخ

جلسة ٨ يونيه سنة ١٩٤٨

الرئيس : سبق أن ندبت وزارة العدل حضرة صاحب العزة عبده بك محرم مستشار قسم الرأى بمجلس الدولة ، وحضرة الدكتور حسن أحمد بغدادى وكيل كلية الحقوق بجامعة فاروق الأول ، لحضور جلسات المجلس أثناء نظر مشروع هذا القانون .

فهل توافقون حضراتكم على ذلك ؟

(موافقـــة) .

(حضر حضرتاهما) .

الرئيس : حضرات الزملاء المحترمين :

لقد خصصت هذه الجلسة لنظر مشروع القانون المدنى . وحضراتكم تذكرون أن هيئة خاصة من الفقهاء والمشرعين بوزارة العدل توافرت منذ وقت طويل على بحث هذا الموضوع ودرسه ، وأن كثيراً من رجال القانون الحاليين والسابقين قد ساهموا فيه .

ولهذا يطيب لى من غير تعرض لماهية المشروع ونصوصه ، أن أنوه بفضل هؤلاء الرجال جميعاً ، وبخاصة حضرة صاحب المعالى الدكتور عبد الرزاق السنهورى باشا الذى أنفق جهوداً كبيرة خلال عدة سنين لإنجاز هذا المشروع .

ويسرنى فى هذا المقام أن أذكر جهد لجنة القانون المدنى بمجلسكم الموقر ، وعلى رأسها زميلنا الفاضل الأستاذ محمد محمد الوكيل . فقد أقبلت على درس المشروع المحال إليها وتمحيصه ، على النحو الذى اقتنعت به ، حتى انتهى إلى الصورة المعروضة على حضراتكم .

ولا تزال اللجنة مستعدة لبحث ما قدمه الفنيون غير الأعضاء فى المجلس ، وما يمكن أن يقدموه إليها من الملاحظات والبحوث ، وذلك لإبداء رأيها فيه أثناء نظر المشروع المعروض أمام حضراتكم .

وإذا كان القانون علماً وصياغة ، وكان تعديل القوانين مما يعالج فى أناة وروية واسترشاد بالتجارب ، فإنى عظيم الرجاء فى توفيق الله إيانا للقيام بالمهمة التى تواجهنا ، والتى نبدأ عملنا فيها اليوم(١).

المقرر : حضرات الشيوخ المحترمين ، أتشرف — نيابة عن لجنة القانون المدنى بهذا المجلس الموقر — بأن أشكر لسعادة رئيس هذا المجلس المحترم عباراته الكريمة التى وجهها إلى اللجنة فى مستهل هذه الجلسة . وهذه العبارات هى خير ما يتوج بها مجهود هذه اللجنة ، ونتقبل ذلك بأجزل الشكر وأعظم الحمد .

بعد هذا ، أقول لحضراتكم أن الموضوع الذى سأعرض له فى هذه الجلسة ، لما كان دقيقاً كل الدقة ، يكتنفه الفن القانونى من كل ناحية من نواحيه ، ولما كنت مضطراً فى معرض التدليل على ما سأدلى به وأقرره من آراء إلى الرجوع والاستئناس والاستشهاد بنصوص القانون وأحكامه وأقسامه وأبوابه وقضاء المحاكم . ولما كان لما سأقوله أهمية خاصة من عدة نواح ، لذلك أرى أن لا مندوحة لى من الركون إلى تلاوة ما سأقرره .

وإذا كنت أطمع فى أن يكون كل ما سأقوله واضحاً تمام الوضوح وظاهراً تمام الظهور ، نظراً للأسلوب والنهج اللذين تخيرتهما ، فإننى على أتم استعداد إلى المزيد من الشرح والإبانة كلما طلب إلى ذلك . والآن أبدأ كلمتى :

حضرات الشيوخ المحترمين : —

تمهيـــد :

فى منتصف أكتوبر من السنة المقبلة ، يشرق على القضاء المصرى عهد جديد ، تستكمل فيه البلاد سيادتها القضائية . وبهذا تتحقق لنا أمنية من أعز أمانينا ، ففى هذا التاريخ ، تختتم مصر مرحلة مريرة فى تاريخها ، وتستفتح مرحلة أخرى كريمة ، يحفز المصريين فيها فوزهم بالحق إلى النهوض بتحمل جسيم التبعات وعظيم المسئوليات .

وها هى مصر تتخذ الأهبة لمواجهة ما تقتضيه هذه المرحلة ، فتنجز إصلاحات

(١) اقترح ثلاثة من حضرات الشيوخ المحترمين تأجيل نظر المشروع للدورة المقبلة فقرر المجلس بعد مناقشة هذا الاقتراح رفضه . ونظر مشروع القانون من حيث المبدأ فى هذه الجلسة .

تشريعية ضخمة ، كانت قد تراخت — مضطرة — فى إنجازها حقبة طويلة من جراء القيود التى كان نظام الامتيازات يفرضها ، وفى هذه الدورة تعرض على حضراتكم تشريعات هامة أساسية ، تناولتها يد الإصلاح ، من بينها القانون المدنى .

وقد ظل هذا القانون — منذ أن وضع فى سنتى ١٨٧٦ و ١٨٨٣ — على حاله فيما خلا تعديلات جزئية . واليوم يعرض على حضراتكم مشروع تنقيحه . وقد تولى المصريون أنفسهم إعداده وتحضيره ، ويدلى البرلمان بالرأى فيه . وبهذا يكون التقنين المدنى مصريا فى أسلوبه وصياغته ، مصريا فى وضعه وغايته .

وهل أبلغ من أن يطبق القضاء المصرى — فى الوقت الذى يخلص له فيه السلطان — تشريعا مصرى الأركان والبنيان فتقترن سيادتنا القضائية بسيادتنا التشريعية ؟

ظروف وضع التقنين الحالى :

الواقع أنه لم يعد ثمة ما يبرر الإبقاء على تقنيننا المدنى ، نظراً لما اعتوره فى تكوينه ونشأته الأولى من عيوب ونقائص . وقد احتملته البلاد على ما به ، بسبب ظروفنا وأحوالنا الماضية الأليمة ، ثم هو قد أضحى اليوم — بعد أن تقدم الزمن وتطورت أوضاع التعامل — متخلفاً عن عصرنا ، قاصراً عن مواجهة تلك الأوضاع عندنا .

فمن المعلوم أن أول تقنين مدنى وضع فى مصر هو التقنين المدنى المختلط الصادر فى سنة ١٨٧٦ ، وقد انفرد بوضع هذا التقنين وغيره من التقنينات المختلطة فى سنة ١٨٧٠ الأستاذ مانورى ، أحد المحامين الفرنسيين وقد اقتصر الأمر فى وضع التقنين المدنى المختلط على مجرد النقل ، فى اقتضاب جائر ، عن التقنين المدنى الفرنسى بسبب الظروف القاهرة التى كانت تدعو إلى التعجيل من ناحية ، وبسبب الرغبة فى تيسير إقناع الأجانب بوجوب إقرار الوضع الجديد من ناحية أخرى ، ثم استقر الرأى — عند إنشاء المحاكم « الأهلية » على أن تكون تقنيناتها مطابقة فى جملتها للتقنينات المختلطة ، حتى يستطاع فى أقرب وقت إحلال هذه المحاكم محل المحاكم المختلطة . ولذلك ولأغراض وطنية سامية أخرى ، اضطر نخرى باشا إلى المبادرة بإصدار

التقنينات الأهلية على هذا الوجه فى سنة ١٨٨٣ ، وخرج التقنين المدنى الأهلى ، وهو يكاد لا يختلف عن التقنين المدنى المختلط إلا فى تفصيلات قليلة .

علة بقاء التقنين الحالى حتى اليوم :

فى هذه الظروف ، وضع تقنيننا المدنى فكان تقنين الضرورة والعجلة . وشاءت الأحداث أن تمد فى بقاء نظام الامتيازات فظل هذا التقنين قائماً تتكشف عيوبه يوما بعد يوم ، وحيلة مصر فيه قاصرة فلن ينس ما كان يبذل من جهد فى عقد المؤتمرات الدولية وتبادل الرسائل الدبلوماسية ، أو عقد الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف المختلطة لتعديل حكم تفصيلى من أحكام تقنيننا المدنى . فبقاء هذا التقنين خلال هذه الحقبة الطويلة من الزمن لم يكن يرجع إلى فضائله أو كفايته الذاتية ، وإنما كان يرجع إلى ظروف أخرى أخصها قيود نظام الامتيازات الأجنبية . ولولا جهود القضاء الإنشائية فى تأويل الأحكام فى مواطن كثيرة ، واجتهاد الفقه فى استنباط التفسير من المصادر الأصلية لهذا التقنين — لما استقام له أمر أو قوم له عوج .

إجمال عيوب التقنين الحالى :

إن نظرة واحدة فى نصوص تقنيننا المصرى تكفى للاقتناع بأن فيه من المآخذ ما يحتم تعديله تعديلا شاملا ، فقد صيغ صياغة معيبة قوامها الإسراف فى الاقتضاب شاع فيه بسببها من القصور والغموض مايجعله عاجزاً عن أداء رسالته ، دون اعتماد على مصدره الأصلى .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى ، فقد انتابه شىء غير قليل من التناقض والخطأ ، مما يجب أن يتنزه عنه كل تقنين ، فإذا أضفنا إلى ذلك تلك العلة الطارئة التى أشرت إليها سابقاً ، وهى تخلف هذا التقنين عن التقدم الذى بلغته البلاد ، بدت عيوب هذا التقنين واضحة جلية .

(ا) عيوب التقنين الحالى من حيث الموضوع :

١ — الاقتضاب والقصور :

أول ما يؤخذ على التقنين الحالى اقتضاب فى الصياغة جاوز حدود المقبول ، وأورثه قصوراً ظاهراً فى كثير من الموضوعات الهامة . فهو يعالج فى الكتب الأربعة — التى وزعت بينها نصوصه — المعاملات المالية فى ٦٣٩ مادة ، فى حين أن التقنين الفرنسى الذى نقل عنه يفسح لهذا القدر عينه زهاء ١٣٠٠ مادة . فإذا لاحظنا أن التقنين الفرنسى كان فى عصره مثالا لإيجاز العبارة ودقتها ، لوضح لنا أن إغفال نصف هذه النصوص لايمكن أن يتم إلا على حساب مزايا التقنين بما أورثه من القصور والاقتضاب .

فاذا أضفنا إلى اقتضاب تقنيننا قصور التقنين الفرنسى نفسه وجمعنا ما ينقص التقنينين من مسائل لا يخلو منها اليوم تقنين حديث ، لانتهينا من ذلك إلى أن طائفة من أهم موضوعات القانون المدنى وأوسعها نطاقا فى التطبيق العملى لايعرض لبعضها التقنين الحالى إطلاقا ، أو يعرض لبعضها الآخر فى صورة هى أقرب فى الواقع إلى الإغفال والإهمال .

ونشير فى هذا المقام إلى أمثلة بارزة من هذه الموضوعات ، دون أن نحاول استقصاءها ، فنجتزىء بذكر نظرية التعسف فى استعمال الحق وأحكام تنازع القوانين فى الزمان والمكان والجمعيات والمؤسسات ، وطائفة من الأحكام الأساسية فى نظرية العقد ، كالمبادىء المتعلقة بتكوين العقود والنيابة فى التعاقد ، والتعهد على الغير والصورية ، والدفع بعدم التنفيذ ، وعقود الإذعان ، والتهديدات المالية ، والالتزامات الطبيعية ، والظروف الطارئة ، وكثير من أحكام نظرية الالتزام فى مصادره وآثاره ، كالارادة المنفردة والمسئولية عن الأشياء الخطرة ، والإثراء بلا سبب ، وآثار الالتزام فى ذاته ، وحوالة الدين ، والإعسار المدنى ، وبعض العقود المسماة : كعقد العمل وعقود الاحتكار ، والمنافع العامة ، وعقد التأمين ، وطائفة من الأحكام الخاصة بالملكية والحقوق العينية ، كالملكية فى الشيوع ، وحق الارتفاق ، والحيازة ، وتصفية التركات . هذه أمثلة لموضوعات يعلم المشتغلون بالقانون حاجة القضاة

والمتقاضين إلى نصوص واضحة فى شأنها ، ينقطع بها دابر الخلاف ، وتستقر على أساسها المعاملات .

تلك هى بعض الأمثلة التى اشترك فيها التقنينان المصرى والفرنسى . وليت الأمر وقف عندنا عند هذا الحد ، فقد تجاوزه مع الأسف كثيراً إذ أن واضع التقنين المصرى — وقد التزم فى النقل هذا الاقتضاب الذى تقدمت الاشارة إليه — لم يجد بداً من تضحية الكثير من أحكام التقنين الفرنسى نفسه . فانفرد تقنيننا بالقصور فى نواح كثيرة ، وأغفلت نصوصنا قواعد بالغة الأهمية ، تناولها التقنين الفرنسى بصورة أو أخرى . وقد يضيق نطاق هذه الكلمة عن حصر هذه القواعد جميعاً ، فأكتفى بأن أذكر منها ما يتصل بإثبات السبب فى العقد ، والاحتجاج بالصورية ، والنفوذ الأدبى فى الإكراه ، وغيره من التفاصيل المتعلقة بعيوب الرضا والمسئولية عن الأضرار التى تقع بسبب البناء ، والاشتراط لمصلحة الغير ونفى الثابت بالكتابة وقيود الملكية ، وبعض نواحى حقوق الارتفاق ، وحسن النية فى تملك العقار بالتقادم الخمسى . وكلها من الموضوعات التى تكثر تطبيقاتها فى الحياة العملية .

ثم أن واضع تقنيننا لم يتنبه إلى أن الاقتصار على أحكام المعاملات المالية يقتضى تنظيم بعض الموضوعات الهامة التى تتصل بهذه المعاملات من ناحية ، وتتصل بالأحوال الشخصية أو بالمسائل الشرعية من ناحية أخرى . فقد اعتبر الميراث والهبة من أسباب كسب الملكية ولكنه لم يزد على النصوص العامة أى تفصيل . وإزاء هذا القصور ، اضطرب الفقه والقضاء فى أهم التطبيقات ، التى تعرض فى الحياة العملية ، أيأخذان فى خلافة الوارث بقاعدة استمرار شخصية المورث فى أشخاص الورثة وفقاً للقانون الفرنسى ؟ أم يأخذان بالمبادىء المقررة فى الشريعة الإسلامية ، ويقضيان بتطبيق قاعدة « لاتركة إلا بعد سداد الدين » ؟ وفى تقادم حق الوارث فى التركة والتقادم الخاص بتملك الوقف ، أيأخذان بالمدة المقررة فى القانون المدنى ، وهى خمس عشرة سنة ، أم بالمدة المقررة فى الفقه الإسلامى ، وهى ثلاث وثلاثون سنة ؟ وإلى أى حد يطبقان قواعد الشريعة الإسلامية فى الهبة ؟ أيقران الرجوع فيها وفقاً لهذه القواعد ؟ أم يحكمان القانون المدنى ، ويمنعان الرجوع ؟ هذه أمثلة لها نظيرها فى الأهلية وفى سلطة الأولياء ، وفى الغبن فى بيع عقار القاصر ، وإجارة

أعيان الوقف ، وغير ذلك من الموضوعات التى تكثر تطبيقاتها العملية ، والتى تختلف فى شأنها أحكام القضاء ، دون أن يوجد فى نصوص التقنين مايسد ذرائع الخلاف .

٢ — الغموض :

أما الغموض فيسود طائفة لا يستهان بها من نصوص تقنيننا ، وهو يرجع كما أسلفنا إلى ذلك الميل الجامح إلى الاقتضاب ومن ذلك مثلا أن قاعدة تملك الحائز حسن النية للثمار تستخلص من طريق مفهوم المخالفة من المادة ١٤٦ ، مع أن القانون الفرنسى اختصها بنص صريح على أن الغموض قد يبلغ أحيانا مبلغ الالغاز فلا يتيسر للفقيه مهما أوتى من قدرة على الاستنباط والتخريج أن يستخلص من النص حكما واضحا ومن هذا القبيل المادة ١٣٧ التى تقضى بأن « من عقدت على ذمته مشارطة بدون توكيل منه فله الخيار بين قبولها أو رفضها » فهل ينصرف هذا النص إلى عقد الفضولى بالمعنى المعروف فى الشريعة الإسلامية ؟ أم هو ينصرف إلى الوعد بحمل الغير على التعاقد أم هو لا يقصد هذا أو ذاك ، وإنما يواجه الاشتراط لمصلحة الغير . الواقع أن هذا النص مغرق فى الإبهام والغموض مما جعل الفقه والقضاء يصرفانه تارة إلى احتمال من هذه الاحتمالات ، وتارة يصرفانه إلى احتمال آخر مع بعد الشقة وقيام الفارق . ولهذا النوع من الغموض أمثلة كثيرة نكتفى منها بالإشارة إلى النصوص المتعلقة بالدعوى البوليصية (م ١٤٣) ، ودعوى استعمال حقوق المدين (م ١٤١) ، والالتزام الطبيعى (م ١٤٧) ومحل الالتزام (م ٩٥) ، والسبب (م ٩٤) والحيازة (م ٧٦) ، والغلط فى عقد الصلح (م ٥٣٥) ، والشرط الجزائى (م ٩٨) والتضامن (م ١٠٩ — ١١٥) ، والفضالة (م ١٤٤) . واختلاف أحكام المحاكم فيما بينها من جراء غموض هذه النصوص مشهور ، لا حاجة بنا إلى مزيد من بيان .

٣ — التناقض والخطأ :

ولم يقف الأمر عند هذا الحد فحسب ، بل جاوزه إلى التناقض والخطأ . فمن أمثلة التناقض ما نصادفه فى تمسك المدين المتضامن بالمقاصة ، وفى تبعة هلاك المبيع . فالمادة ١١٣ لا تجيز للمدين المتضامن التمسك بالمقاصة « الحاصلة لغيره من المدينين المتضامنين »

والمادة ٢٠١ تجيز له أن يتمسك « بالمقاصة المستحقة لباقى المدينين المتضامنين بقدر حصتهم فى الدين » . والمادة ٢٤١ تحمل المشترى تبعة هلاك المبيع إن كان من المثليات . والمادة ٢٩٧ تجعل هذه التبعة على البائع .

وهناك أخطاء لا يجدى فى تصحيحها إلا العدول عن النص كلية فى غير تردد . ففى التملك بالتقادم الخمسى يغفل شرط حسن النية (م ٧٦) . وفى الشرط يعطف بين استقباله وعدم تحققه « بأو » التخييرية ، مع أن الأمرين واجب توافرهما معاً (م ١٠٣) . وفى بيع المريض مرض الموت (م ٢٥٥ و ٢٥٦) يخطىء التقنين فى نقل أحكام الشريعة الإسلامية ، فيجعل العبرة بقيمة المبيع ، لا بالقدر المحابى به ، وينظر إلى هذه القيمة وقت البيع لا وقت الموت ، وفى بيع الشىء المعين بنوعه يقضى بأن الملكية تنتقل بالتسليم (م ٢٦٨) ، والصحيح أنها تنتقل بالتعيين . وفى القسمة يقضى التقنين المختلط باعتبارها منشئة (م ٥٥٥) ، والصحيح أنها كاشفة أو مقررة ، وفى الشرط الجزائى تعتبر المادة ٩٨ الالتزام بدفع الجزاء التزاما تخييريا ، والصحيح أنه غير ذلك ، وهو لا يخرج عن حكم التعويض إلا فى حدود تعيين مقداره بالاتفاق ، وفى النفقة يأتى بنصوص هى مضرب المثل فى الخطأ .

(ب) عيوب التقنين الحالى من حيث الشكل :

١ — التبويب :

هذه وتلك أمثلة تعتبر من قبيل القليل فى نسبته إلى الكثير . وقد ساعد على بروز عيوب تقنيننا من الناحية الموضوعية عيوب شكلية تتصل بالتبويب من ناحية ، وباللغة من ناحية أخرى . ففيما يتعلق بالتبويب وزعت مواد التقنين المصرى بين كتب أربعة :

تناول أولها الأموال والحقوق العينية دون أن يجعل للأموال كيانا خاصا مع أنها تكون محلا للحقوق العينية والشخصية بغير تفريق ، وأفرد الكتاب الثانى للالتزامات ، والثالث للعقود مع أن العقود لاتعدو أن تكون تطبيقا خاصاً لنظرية الالتزام وجمع فى الكتاب الرابع بين ما سماه حقوق الدائنين وصرفه بوجه خاص

إلى التأمينات وما سماه إثبات الحقوق العينية دون أن يتحرج من إضافة نصوص تتعلق بقلم الكتاب .

وغنى عن البيان أن هذه الكتب الأربعة لم يمهد لها قسم عام يتسع لأحكام يتناول تطبيقها نواحى القانون جميعا كالأحكام المتعلقة بمصادر القانون وسوء استعمال الحق والقانون الدولى الخاص والشخصية المعنوية .

ثم إن الترتيب التفصيلى لكل كتاب من الكتب الأربعة لم يخل من عيوب نكتفى بإيراد بعض أمثلة منها :

ففى الكتاب الأول وضعت قاعدة إنزال الحيازة فى المنقول منزلة السند المثبت للملكية فى الفصل المخصص للعقد مع ما بين أحكام الوضعين من اختلاف .

وفى الكتاب الثانى جمعت النصوص المتعلقة بالإثراء بلا سبب والنصوص المتعلقة بالفعل الضار فى باب واحد دون تمييز .

وفى الكتاب الثالث وضعت بعض القواعد المتعلقة بالملكية الشائعة والقسمة فى سياق النصوص الخاصة بالشركات مع أن مكانها الطبيعى فى الكتاب الخاص بالملكية والحقوق العينية .

وفى الكتاب الرابع أقحمت نظرية الحوالة على الأحكام الخاصة بالبيع مع أن مكانها الطبيعى فى النصوص المتعلقة بالنظرية العامة للالتزام . لأن الحوالة كما تكون بمقابل قد تكون بغير مقابل وكما تكون ناقلة للحق قد تكون وسيلة للرهن . ثم إن رهن الحيازة وضع فى الكتاب الثالث مع العقود العينية ووضعت أحكام الرهن الرسمى فى الكتاب الرابع الذى تضمن القواعد المتعلقة بالتأمينات العينية مع أن هذين النوعين من الرهن يصدران عن فكرة واحدة ويجب أن يجمعا معا .

٢ — اللغة :

ويراعى من ناحية أخرى أن التقنين الحالى صدر بلغتين ولم تسلم عبارته فى إحداهما من اضطراب ملموس فى مواطن كثيرة . فقد وضع أصلا باللغة الفرنسية واعتبرت الترجمة العربية فى التقنين الأهلى صيغة رسمية . وقد نشأت صعوبات جمة من اختلاف الترجمة عن الأصل أفضت إلى حيرة المتعاملين وحيرة الفقه والقضاء

جميعا . فى الغلط يشترط النص العربى (المادة ١٣٤) أن يكون واردا على أصل الموضوع المعتبر فى العقد ويتطلب النص الفرنسى أن يكون واردا على الاعتبار الرئيسى الذى ينظر إلى الشيء من خلاله فى العقد . وفى التدليس مثلا يقضى النص العربى (المادة ١٣٦) بأن يكون صادراً من أحد المتعاقدين ولا يشترط النص الفرنسى ذلك وفى المسؤولية التقصيرية وهى من أهم الموضوعات يغفل النص العربى (المادة ١٥١) ذكر التقصير من بين أركانها ويخصه النص الفرنسى بالذكر صراحة وفى المادة ٩٤ يستفاد من النص الفرنسى أن السبب ركن لوجود الالتزام . أما النص العربى فيجعل منه شرطاً لصحته . وفى هذه الأمثلة — وغيرها فى نصوص التقنين المصرى كثير — اختلفت أحكام المحاكم وتضاربت وتأثرت من جراء ذلك حقوق المتعاملين .

وليس المجال فى هذا كله مجال مفاضلة بين نص وآخر وإنما الجوهرى فى هذا الصدد هو أن مثل هذا الاختلاف انتهى بالفقه والقضاء إلى ترجيح النص الفرنسى . وبهذا أضحى النص العربى الرسمى مهملا من الناحية العملية مع أن التقنين وضع أصلا للكافة بل وليت بعض العبارات التى استعملت فى النسخة العربية كانت صحيحة من حيث التراكيب الاصطلاحية القانونية فقد استعملت بعض ألفاظ لا تمت إلى الاصطلاح القانونى بصلة مما جعلها مفتقرة إلى الدقة العلمية وسلامة التعبير . فمن أمثلة الافتقار إلى الدقة فى التعبير العلمى أن المترجم استعمل لفظ « الإلغاء » كمرادف « للبطلان » فى بعض المواطن (المادتان ٤٨ ، ٥٣) مع أن الأمرين يختلفان اختلافاً جوهريا . واستعمل لفظ « التعهد » كمرادف « للالتزام » مع أن التعهد لا ينصرف إلا إلى التزام مصدره الإرادة . واستعمل كلمة « الفعل » كبديل من اصطلاح التصرف والأولى ليست لها دلالة اصطلاحية معينة أما الثانية فتصرف إلى العقد والإرادة المنفردة . ومن الأمثلة على ضعف الأسلوب وركاكة التعبير ترجمة الدولة « بالميرى » والاستيلاء بوضع اليد والالتصاق « بإضافة الملحقات للملك » والدائن « بالمداين » واستعمال تعبير « الاستحصال » و « الاستحضار » و « الملزومية » وغير ذلك مما لا يسوغ بقاؤه فى لغة التقنين .

تعليل بقاء التقنين رغم عيوبه :

هذه أمثلة للعيوب التى تؤخذ على تقنيننا . فكيف ظل هذا التقنين قائما طوال المدة الماضية ؟ هناك حقيقة جوهرية لا يجوز إغفالها فى هذا الصدد . فمن المحقق أن مصر لو ركنت إلى هذا التقنين وحده لما قضت من أمرها شيئا ولما استطاع القاضى أو الفقيه أو الفرد أن يجد فى نصوصه غناء فى كثير من الأحيان . هذه الحقيقة هى أن التقنين الفرنسى ظل ظهيرا لتقنيننا وسندا له وعمادا يسد نقصه ويرأب صدعه ويجلو غامضه ويفصل مجمله ويداوى عيوبه . فإذا لم نجد نصا فى تقنيننا أو صادفنا غموضا أو لبسا استعنا بأصله ورجعنا إليه وإذا قام التناقض واستشكل الأمر قلنا إن المشرع قصد إلى الأخذ بما هو قائم فى المستقى . وإذا وجـــدنا خطأ طرحناه واستعضنا عنه بالحكم الفرنسى فى غير تحرج . وهكذا لولا التقنين الفرنسى اتخذناه أصلا يعتمد عليه وملاذا يرجع إليه لما استطاع تقنيننا أن يعيش منفردا يؤدى الرسالة التى قصد إليها واضعوه ويفصل الأحكام التى أرادها ناقلوه .

وقد كان للقضاء المصرى الفضل الأكبر والأثر الأبلغ فى علاج عيوب تقنيننا فاعتمد بوجه خاص على التقنين الفرنسى يضعه فى يد ويضع تقنيننا فى اليد الأخرى . وسار فى اجتهاده ينشىء الأحكام إنشاء ويبتكر الحلول ابتكارا بوسائل شتى وطرق متعددة .

وعلى هذا النحو اضطر دائماً قضاؤنا إلى أن يعتمد على مصدر التقنين إلى أقصى حد وفى أوسع نطاق وهكذا زخرت أحكام المحاكم بثروة ضخمة يربو ما تفرق فيها من المبادىء القانونية على ما تضمن التقنين المدنى نفسه من أحكام وستأتى أمثلة كثيرة لذلك عند التكلم على التقنين الحالى وقضاء المحاكم المصرية .

هل أدى تقنيننا رسالته ؟

لنا أن نتساءل بعد هذا هل أدى تقنيننا رسالته ؟ الأصل فى كل تقنين أن يكون متناً جامعاً لأكثر القواعد والأحكام . والحقيقة الملموسة هى أن الكثرة الغالبة من قواعد القانون المدنى فى مصر لا تظهر بين دفتى هذا التقنين وإنما هى مبعثرة

فى أحكام المحاكم كما ذكرنا والمحاكم إنما تستقيها بوجه خاص من مصدر بعيد جداً عن آحاد الناس وهم أول المخاطبين بأحكام التقنين ولهم يسن مثل هذا التشريع فأين من هؤلاء من يستطيع أن يضرب فى مهامه التقنين الفرنسى ويسترشد بقضائه وفقهه ؟ يضاف إلى هذا أن نصوص هذا التقنين لو عزلت عن مصدرها وأريد بها أن تطبق وحدها دون التماس العون من التقنين الفرنسى لما استطاعت أن تغنى المصريين عن إصدار تشريع كامل . فأين نحن والحال كذلك من نظام التقنين الذى يجب أن يعتمد على ذاتيته أول ما يعتمد ؟

حاجة الأصل الفرنسى إلى التنقيح :

على أن توفيق القضاء المصرى فى تدارك ذلك النقص الجسيم فى تقنيننا لم يكن من شأنه أن يسد الحاجة . فثمة مآخذ وفجوات تكشف عنها تطور الزمن وتحول أوضاع التعامل وتقدم العلم فى العصر الحديث وقد ظهرت آثار ذلك فى التقنين الفرنسى نفسه حتى أصبح بوضعه الراهن عاجزاً عن أن يساير هذا التحول أو التقدم أو يماشى ذلك التطور وعاجزاً عن أن يمد تقنيننا بأى عون فى شأنهما . ولذلك صح عزم الفرنسيين أنفسهم على تعديل تقنينهم تعديلا شاملا فشكلوا لهذا الغرض لجنة بمقتضى المرسوم الصادر فى ٧ يونيه سنة ١٩٤٥ أسندت رياستها إلى الفقيه الفرنسى المعروف « جوليوده لاموراندبير » وقد عبر هذا الفقيه عن رأى اللجنة وعن رأى الأوساط الفنية فى وجوب التعديل الشامل فى قوله :

« لقد كان هذا التعديل ضرورياً . وقد ألحت الحاجة إليه منذ زمن بعيد فقد كان التقنين المدنى فى عصره أثراً فريدا ومثالا فذا لتماسك البنية ووضوح العبارة ودقة الأداء . ولكن مائة وخمسين عاماً قد انقضت على ظهور التقنين الفرنسى تطور خلالها القانون فى ظل التقاليد والظروف الاقتصادية فأصبح هذا التقنين عتيقاً فى طائفة من أحكامه قاصراً فى طائفة أخرى وقد صدرت قوانين كثيرة تتفاوت فيما بينها من حيث الجودة أثقلت كاهله دون أن ترعى ما امتاز به من وحدة فى الصياغة أو التصوير . ولم تنتقص هذه الظروف من هيبة التقنين الفرنسى فى فرنسا فحسب ، بل وفى الخارج . فقد ظهرت تقنينات حديثة نحته عن مكانته وظفرت بإيثار كثير

من المشرعين فى الدول الأجنبية . ولذلك أصبح من الضرورى أن يعاد النظر فى أصول التشريع على نحو يكفل تجديد النظم القانونية فى فرنسا ويرد على التقنين الفرنسى ما كان له من هيبة وروعة » (مجموعة أعمال لجنة تعديل القانون المدنى الفرنسى باريس سنة ١٩٤٧ صفحة ٧) .

تعديل التقنين الفرنسى يجعل تعديل التقنين المصرى ضرورياً :

هذا هو رأى الفرنسيين فى وجوب تعديل تقنينهم تعديلا شاملا وهو خير رد على ما ذهب إليه بعض فقهاء فرنسا فى سنة ١٩٠٤ . وليس أقطع منه دليلا على أن تقدم العلم وتطور الزمن قد جعلا هذا التعديل ضرورة لامعدى عنها ولا سبيل إلى انكار سلطانها . وليس أقطع منه دليلا على أن تقنيننا وهو الذى ولد ناقصاً منذ نشأته وجاء معيباً من بدايته أولى وأخلق بمثل هذا التعديل الشامل . والحق أن اقتضاب تقنيننا وتطور الزمن واتساع نطاق المبادىء التى أقرها القضاء كل أولئك يحتم تعديل هذا التقنين تعديلا شاملا وإلا فقدنا إلى حد كبير جداً مزية التقنين وأورثنا نظمنا القانونية جمودا وغموضاً لهما أوخم العواقب وليس يجدى فى تقنين المبادىء التى أقرها القضاء أو أسفر عنها التقدم الحديث أى تعديل جزئى من طريق تنقيح بعض النصوص أو إضافة بعض آخر لأن التقنين نفسه لم يوضع كاملا أو قريبا من الكمال فى الأصل وإنما وضع قاصرا وزاده الزمن قصورا على قصور .

ولعل هذه الحقيقة تتضح فى جلاء لايدع مجالا لأية شبهة أو أقل ريب إذا راعينا أن الموضوعات الجديدة التى عالجها المشروع المعروض استغرقت عددا من النصوص يزيد على ثلثى نصوص التقنين الحالى فقد أورد المشروع زهاء خمسمائة مادة لمصادر القانون وتنازع القوانين فى الزمان والمكان والشخصية القانونية والجمعيات والمؤسسات وأركان العقد وأسباب ارتفاع المسئولية ، والمسئولية عن الأشياء واستكمال ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل التنفيذ والضمان وتنظيم الإعسار وحوالة الدين وآثار الهبة والرجوع فيها وعقود المقاولة والمرافق العامة والعمل والحراسة والتأمين والشيوع وتصفية التركات والحيازة والحكر . فإذا كان وجوب تنظيم هذه الموضوعات فى التقنين مسلما وكان من المسلم كذلك وجوب إضافة أحكام تفصيلية أخرى فلا يقبل

أن يكون التعـديل جزئياً لأن الإضافة ستكون بمثابة تقنين جديد يصبح فى جرمه معادلا للتقنين القائم فضلا عمـا قد يفقده التقنين من التجانس والانسجام فتضيع الوحـدة ويذهب التماسك . وليسمح لى سعادة عبد الوهاب طلعت باشا . . . . . .

حضرة الشيخ المحـترم عبد الوهاب طلعت باشا : أنا لم أدخـل فى تفصيلات الموضوع حتى تعرض بى فى بعض المناسبات . ولـكنى كنت أقصد من التأجيل أن يكون لدينا من الوقت ما يتسع لبحث المشروع ودرسه دراسة وافية كما درستموه .

المقرر : تقنين أحكام القضاء وتغليب الطابع الوطنى :

يضـاف إلى ذلك أن قضاءنا قد أضفى على ما أقره من المبادىء طابعنا المصرى . فليكن التعديل الشامل وسيلة لتقنين هذه المبادىء وابراز الطـابع المصرى فيها . وليكن التعديل الشامل وسـيلة لإعادة تبويب التقنين المصرى تبويبا يساير التقدم الحديث . وليكن التعديل الشامل فرصة مواتية لإعادة صياغة النصوص بلغة هذا الجيل وأساليبه فى التشريع فنسجل مابلغنا من تقدم فى السبعين سنة الماضية والواقع أننا بلغنا فى حياتنا القومية مرحلة ينبغى أن نسجلها فى هذا التقنين فنسجل بذلك ما توافر لنا من أسباب التقدم فى القضاء والتشريع ونسجل كفايتنا لحمل تبعات السيادة وأداء تكاليفها .

وها هى إيطاليا قد عدلت تقنينها المدنى المستمد من التقنين الفرنسى تعديلا شاملا خلال الحرب الأخيرة ثم ها هى فرنسا تهم بإخراج تقنين لتسجيل مرحـلة جديدة من مراحل حياتها .

فأى زمن أولى وأجدر بالتسجيل فى حياة مصر من هذا الزمن الحالى الذى يفصل حقاً بين مرحلتين ويميز صدقاً بين حقبتين .

سياسة المشروع الجديد :

هذه هى الاعتبارات التى تجعل من التعديل الشامل لتقنيننا مسألة لاتحتمل الشك أو التردد . والأمر الحرى بالنظر فى شأنها دون غيره هو سياسة المشروع الجديد . فكل جديد يراد له التوفيق ينبغى أن يكون موصولا بالوضع الذى تقدمه على وجه لا يهز من قوائم الاستقرار والاتصال فى حياة الأفراد والجماعات .

ومما يجب أن أشير إليه فى هذا المقام أن المشروع المعروض قام على دعامتين رئيسيتين :

الأولى : الاحتفاظ بالصالح من أحكام التقنين القائم لأبعد الحدود فما من حكم صالح من هذه الأحكام إلا وأخذ به مع تهذيبه التهذيب الواجب .

والثانية : تقنين ما استقر من المبادىء فى أحكام القضاء المصرى مع ترجيح ما كان منها خليقا بالرجحان عند اختلاف المحاكم .

وعلى هذين الأساسين أقام المشروع أكثر من ثلاثة أرباع القواعد الواردة فيه فانتفع بتراث الماضى وجعل الانتقال من الوضع القديم إلى الوضع الجديد مجرد تطور طبيعى لا يختلف أمره من هذا الوجه عن أى إصلاح يستبدل الخير بالذى هو أدنى فى غير تطرف أو عنف وعلى هذا النحو لا يقطع المشروع الصلة بين الحاضر والماضى وإنما هو ييسر الانتفاع بما استقر من صالح الأحكام فى التقنين الحالى وفى أحكام القضاء ويصقلها صقلا يجعلها أقرب منالا وأوضح نهجا ، وقد عمد المشروع فوق ذلك إلى أحكام التلاؤم بين القدر الذى استحدثه من القواعد وبين المبادىء العامة التى ألفها الناس فى التعامل من قبل . وبهذا يسر سبيل الانتفاع من الإصلاح .

تبويب المشروع الجديد ولغته :

والمشروع الجديد قد وزعت نصوصه بين قسمين يمهد لها باب أفرد للأحكام العامة ويتناول هذا الباب فى فصل أول القانون وتطبيقه فى الزمان والمكان ويعقد فصلا ثانياً للأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين وبوجه خاص الجمعيات والمؤسسات ويفرد فصلا ثالثاً لتقسيم الأشياء والأموال . ويتناول القسم الأول الالتزامات فيخص نظرية الالتزامات بوجه عام بكتاب يعنى فيه بمصادرها وبنظرية الالتزام فى ذاته . وبهذا يبرز ذاتية هذه النظرية وأهميتها ويخصص للعقود المسماة كتابا آخر يعالج ما يقع منها على الملكية كالبيع ثم ما يرد على الانتفاع بالشىء كالإيجار ثم ما يرد على العمل كالمقاولة . وينتقل إلى ما يتوافر فيه معنى الغرر كالتأمين وينتهى بالكفالة . أما القسم الثانى فيشتمل على كتاب للحقوق العينية الأصلية كالملكية والارتفاق وآخر للحقوق العينية التبعية كالرهن والامتياز . وما من شك فى أن هذا

التبويب يسمو فى أسسه وتفاصيله على تبويب التقنين الحالى ويصدر عن منطق سليم يساير الحركة العلمية ويعتد بالحقائق العملية فى آن واحد وهو فى خطوطه الرئيسية ييسر للباحث إدراك الارتباط بين مختلف الموضوعات . وفضلا عن ذلك فقد صيغت نصوص هذا المشروع بلغة عربية سليمة يأنس لها ذوق الاصطلاح .

وجوه الاصلاح من حيث الموضوع :

وقد تضمن المشروع من حيث الموضوع إصلاحات جوهرية أشرنا من قبل إلى ضرورة تحقيقها فاستكمل الموضوعات التى نشكو من اقتضابها فى التقنين الحالى كتكوين العقد والمسئولية التعاقدية والتقصيرية والملكية الشائعة وملكية الطبقات والهبة . وجمع شتات موضوعات أخرى تفرقت فى غير نظام فى التقنين الحالى وأكمل أحكامها فأظهر بذلك نواحى تواصلها وتماسكها كموضوع الحيازة وحقوق الارتفاق وحقوق الامتياز والحق فى الحبس والدفع بعدم التنفيذ والنيابة فى التعاقد . وعالج من الموضوعات الجديدة طائفة استفاضت الشكوى من إهمالها كتنازع القوانين والشخصية المعنوية وحوالة الدين وعقود المنفعة العامة وعقد العمل والتأمين والحكر وإيجار الوقف والأعسار وتصفية التركات . هذا إلى تدارك العيوب التفصيلية التى حفل بها التقنين الحالى وأجملناها فيما تقدم . وبذلك خلا المشروع من الاقتضاب والغموض والخطأ والتناقض واستكمل كثيراً من الأحكام الجزئية — فنصوص المشروع — كما أقرته لجنة القانون المدنى فى مجلسكم الموقر — تبلغ ١١٥٢ مادة تدخل فيها المواد الخاصة بالموضوعات الجديدة واستكمال الموضوعات الأخرى وهو رقم معتدل كل الاعتدال إذا قورن بنظيره فى تقنينات الدول الأخرى بل وإذا قورن بنظيره فى التقنين الحالى مع مراعاة حاجته إلى الإضافة .

الاتجاهات العامة فى المشروع :

لا تقتصر مزايا المشروع على حد تدارك ما يعاب على التقنين الحالى واستحداث ما يسد نقصه ولكنها تجاوز هذا الحد إلى وجود نهج جامع فى وضع الأحكام وصياغتها يجعل لتشريعنا قيمة ذاتية . فالمشروع تسوده نزعة ظاهرة إلى دعم استقرار

التعامل . فهو من هذه الناحية يصطبغ بصبغة عملية واضحة تعتبر من أهم فضائل التقنين فى الوقت الحاضر مع مراعاة أنه لايضيق على القاضى كل التضييق من جهة ولا يوسع عليه كل التوسيع فيما يتعلق بسلطة التقدير من جهة أخرى وإنما يسلك مسلكا وسطا فيمكن القاضى من مواجهة تباين الظروف فى الحدود المعقولة وبذلك يكون تطبيق النصوص أكثر تمشيا مع العدالة ولكن فى غير إخلال بما ينبغى للمعاملات من استقرار ويراعى أخيراً أن المشروع يجارى نزعات عصرنا فى أهدافه الاجتماعية والاقتصادية فهو من ناحية يوفق بين حرية الفرد ومصلحة الجماعة . وأمثلة هذا التوفيق كثيرة فى النصوص أخصها ما يتعلق بإقامة نظرية عامة لسوء استعمال الحق ومن ناحية أخرى يحيط الضعيف بحماية ترد عنه حيف القوى . ومن أمثلة هذه الحماية تفسير عقود الإذعان لمصلحة المذعن وضمانات عقد العمل وحماية المدين من العنت الناشىء عن الحوادث غير المتوقعة وقصر حق الاختصاص على ما يكفى للوفاء بالدين وجواز مساءلة غير المميز عن التعويض إن تعذر الحصول على تعويض ممن يسأل عنه . فالمشروع بهذه الاتجاهات يعبر تعبيرا صادقا عن النزعات الحديثة فى العدالة الاجتماعية فى حدود معقولة .

مصادر المشروع :

هذه هى الصورة العامة للمشروع الذى يعرض على حضراتكم . وأرى من واجبى أن أنتقل إلى ناحية أخرى لها أهميتها البالغة وأثرها الفعال تلك هى ناحية المصادر التى استقيت منها أحكام المشروع مع التفريق فى هذه المصادر بين ما يعتبر مرجعا اشتق منه جوهر الحكم اشتقاقا وبين ما يعتبر مجرد أداة لصياغة الأحكام والإفصاح عن دلالتها .

والواقع أن للمشروع المعروض طائفتين من المصادر :

الأولى : مصادر الأحكام الموضوعية .

الثانية : مصادر الصياغة .

والأولى هى التى تكشف عن مبلغ اتصال المشروع بالموروث من تقاليد الماضى والمألوف فى حياة المصريين فى الوقت الحاضر .

والثانية هى التى تنبىء بقيمة الجهد العلمى الذى بذل فى إعداد هذا المشروع .

ومما يدعو إلى الاغتباط أن المشروع استقى أحكامه الموضوعية .

أولا وبوجه خاص من الصالح من قواعد التقنين الحالى وما استقر فى أحكام المحاكم المصرية من مبادىء كما أسلفت . ثم استعان بعد ذلك بمصدرين آخرين هما الشريعة الإسلامية والقوانين الأجنبية الحديثة .

أما الصياغة وفيها تتمثل ناحية صناعة التشريع فمصادرها أحدث التقنينات الأجنبية . وسأتناول كل مصدر من هذه المصادر بشىء من البيان .

التقنين الحالى وقضاء المحاكم المصرية :

يدين المشروع للتقنين الحالى وقضاء المحاكم المصرية بأكثر من ثلاثة أرباع الأحكام الواردة فيه . فقد حرص على أن يستبقى جميع الأحكام الصالحة من هذا التقنين وأن يضم إلى هذه الأحكام ما استقر من المبادىء والقواعد فى قضاء المحاكم المصرية . وهذه حقيقة أنوه بها وأسترعى الانتباه إليها . وهاهى المذكرات الإيضاحية المفصلة التى رافقت نصوص المشروع تشير إلى كل ما يقابلها فى التقنين الحالى وإلى مذاهب القضاء المصرى وآرائه وتبسط الأوجه التى تبرر الإبقاء على أحكام هذا التقنين أوالعدول عنها فى بعض نواحيها .

وهاهى نصوص المشروع بين أيدى حضراتكم تتبينون منها أنها لا تزال تستند فى الجزء الأكبر منها إلى المبادىء الكلية فى التقنين الحالى وأنها قننت القضاء المصرى تقنيناً يكفل للمتقاضين والقضاة الانتفاع به على أحسن وجه . ولا أود الإفاضة فى هذه الناحية من طريق المقارنة ولكن يكفى أن أشير إلى بعض الأمثلة التى نقل المشروع فيها ما اشتهر من اجتهاد القضاء كتكوين العقد والصورية والتهديد المالى والالتزامات الطبيعية والتعاقد بالمراسلة وأحكام المسئولية التقصيرية ولاسيما مسئولية المكلف بالرعاية ومسئولية المتبوع وأحكام التضامن واعتبار بيع الوفاء رهناً وإبطاله فى أكثر الحالات والمقاولة وتخفيض الشرط الجزائى وعدم جواز تخفيض أجر الوكيل إذا دفع طوعاً بعد تنفيذ الوكالة وضمان العيوب الخفية فى الإيجار وتقادم الريع المستحق فى ذمة الحائز سىء النية وفى ذمة ناظر الوقف بخمس عشرة سنة والهبات

والوصايا المستترة فى صورة بيع والملكية الشائعة وقسمة المهايأة والحراسة والحكر وحقوق الارتفاق والتزامات الجوار والحكم بالتعويض بدلا من التنفيذ العينى فى مجاوزة البانى حسن النية مجاوزة يسيرة لحدود ملكه . ولا يقبل التشكيك فى هذه الحقيقة بمجرد القول المرسل بل على المخالف أن يسوق أمثلة تعزز رأيه حتى يستبين وجه الحقيقة والحق .

الشريعة الاسلامية :

أما الشريعة الاسلامية فقد اعتمد عليها المشروع بوصفها مصدراً من مصادر أحكامه الموضوعية فجعلها من ناحية مصدراً عاماً يلجأ إليه القاضى إذا لم يجد حكما فى التشريع أو العرف وجعلها من ناحية أخرى مصدراً خاصاً لطائفة من النظريات والأحكام . فمن الشريعة الإسلامية مع مراعاة التقنينات الغربية الحديثة من بعض النواحى استمد المشروع المبادىء الخاصة بنظرية التعسف فى استعمال الحق وحوالة الدين ونظرية الحوادث غير المتوقعة ومسئولية عديم التمييز . ومن الشريعة الإسلامية وحدها استقى المشروع القواعد المتعلقة بمجلس العقد وإيجار الوقف والحكر وإيجار الأراضى الزراعية وهلاك الزرع فى العين المؤجرة وانقضاء الايجار بموت المستأجر وفسخه بالعذر والابراء من الدين والارادة المنفردة . هذا إلى أحكام أخرى سبق أن نقلها التقنين الحالى عن الشريعة الإسلامية وحذا المشروع حذوه فى شأنها . ولكن بعد أن هذب التقنين المعروض صياغتها وتجنب ما وقع فيه التقنين الحالى من خطأ عند نقلها . ومن هذا القبيل الأحكام المتعلقة بالبيع فى مرض الموت والغبن وتبعة هلاك المبيع وغرس الأشجار فى العين المؤجرة والعلو والسفل والحائط المشترك والشفعة . أما الأهلية والمبدأ الخاص بأن لاتركة إلا بعد سداد الدين فقد استمد المشروع أحكامها من الشريعة الإسلامية ونظمها تنظيما عملياً يماشى القواعد العامة وأوضاع الشهر فى الوقت الحاضر .

فمشروع التقنين المعروض قد جاوز فى هذا الصدد الحدود التى وقف عندها التقنين الحالى وإننى لأطلب فى إلحاح من جميع من يشككون أو يتشككون فى اعتماد المشروع على الشريعة الغراء على الوجه الذى ذكرته أن يشيروا إلى حكم واحد قائم فى تقنيننا الحالى قد عدل عنه المشروع المعروض .

القوانين الأجنبية الحديثة :

بقى المصدر الثالث وهو القوانين الأجنبية الحديثة ومن هذا المصدر استقى المشروع أحكاما قليلة إذا قيست إلى سائر أحكامه . وهذه الأحكام القليلة تتعلق إما بأوضاع مستقلة أو بمسائل تفصيلية تصلح لأن يفصل فيها برأى أو آخر فى أى تقنين من التقنينات دون أن يخل ذلك بتماسك أصوله أو قواعده الأساسية . فمن أمثلة الأوضاع المستقلة تنازع القوانين فقد استمد المشروع الأحكام الخاصة به من تقنينات حديثة مختلفة مقتفياً فى ذلك ما فعله المشرع المصرى فى لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة وما فعلته أكثر هذه التقنينات عند وضعها .

حضرة الشيخ المحترم عبد الوهاب طلعت باشا : هل رجعتم إلى الشريعة الإسلامية ؟

المقرر : لقد ذكرت ذلك فيما سبق وأقرر أن المشروع اتبع الوضع الذى اختارته البلاد منذ إدخال التقنينات الحالية بل وزاد عليه كما أبنت الآن .

حضرة صاحب المعالى عبدالرزاق أحمد السنهورى باشا (وزير المعارف العمومية) : أوكد لك أننا ما تركنا حكما صالحا فى الشريعة الإسلامية يمكن أن يوضع فى هذا التقنين إلا وضعناه والدليل على ذلك أن أحد حضرات المستشارين أراد أن يضع نموذجا مأخوذاً من الشريعة الإسلامية فأتى بنفس نصوص القانون ونسبها للشريعة الإسلامية .

حضرة الشيخ المحترم عبد الوهاب طلعت باشا : وهل استعنتم بالفقهاء الشرعيين لعله يمكنهم أن يساعدوا فى هذا السبيل .

حضرة صاحب المعالى عبدالرزاق أحمد السنهورى باشا (وزير المعارف العمومية) : لقد قمنا بكل ما يمكن عمله فى هذا السبيل . وأخذنا كل ما يمكن أخذه عن الشريعة الإسلامية مع مراعاة الأصول الصحيحة فى التقنين الحديث ولم نقصر فى ذلك .

حضرة الشيخ المحترم عبد الوهاب طلعت باشا : لقد نوهت بالمجهود العظيم الذى بذلته . . . .

حضرة صاحب المعالى عبدالرزاق أحمدالسنهورى باشا (وزير المعارف العمومية):

نحن لسنا بصدد التنويه بالمجهود الذى بذل .

حضرة الشيخ المحترم عبد الوهاب طلعت باشا : إنى كرجل يؤمن بالكتاب المنزل وكرجل درس الشريعة الإسلامية كما درس المعاملات فيها أرى أن فيها مايتسع لكل شىء .

حضرة صاحب المعالى عبدالرزاق أحمدالسنهورى باشا (وزير المعارف العمومية):

أرجو أن تجد سعة من وقتك لزيارتى وأنا على أتم استعداد لأن أبحث معك الموضوع وأنا واثق أنك ستقتنع .

المقرر : اللجنة تفتح الباب على مصراعيه لكل من يتقدم فى وقت معقول بملاحظاته وستوليها كل عنايتها . وستجتمع من يوم السبت القادم إلى يوم الخميس لتلقى هذه الملاحظات ودراستها مع حضرات من يتفضلون بتقديمها .

ومن أمثلة المسائل التفصيلية تحديد مدة سقوط قصيرة لاستعمال حق طلب الإبطال ورفع دعاوى المسئولية التقصيرية .

وهذا التحديد يستوجبه استقرار التعامل ولا يمس هيكل القواعد العامة للمشروع .

ومن أمثلة هذه المسائل أيضاً تنظيم ملكية الأسرة وهى صورة خاصة من صور الملكية الشائعة نقلها المشروع عن التقنين السويسرى والتقنين الإيطالى ولكنه وصلها بالقواعد العامة التى اختارها أساسا للشيوع ورأى فيها وسيلة فعالة للابقاء على وحدة الملك بعد موت رب العائلة وهى أحوج ما تكون إلى هذا التنظيم . ومن أمثلتها أيضاً ملكية الطبقات والأحكام الخاصة بالمسئولية عن الجمادات والأحكام الخاصة بعقد التأمين .

على أن المشروع فى نقله عن القوانين الأجنبية توخى أن يقتبس ما يتلاءم مع البيئة المصرية وهذب فى كثير من الأحيان ما اقتبس حتى يكون متمشياً مع تقاليد هذه البيئة وسائر الأحكام التى تضمنها وهو بذلك ينسج على منوالنا التقليدى فى وضع التشريعات الهامة منذ عهد طويل .

فالمشروع لم يشترط مثلا فى إنشاء ملكية الأسرة إعداد محرر رسمى كما تقضى بذلك المادة ٣٣٧ من القانون المدنى السويسرى بل ولم ير أن يجيز إثبات الاتفاق على هذا الانشاء بشهادة الشهود كما تقضى بذلك المادة ٣٣٠ من المشروع الإيطالى بل رأى أن يشترط الكتابة مراعياً فى ذلك عرف البيئة المصرية وما استقر فيها من تقاليد أهمها نفور الأسر من إذاعة اتفاقاتها أو اطلاع الغير عليها ومتوخياً حسم المنازعات ما أمكن . ولم يجز أن يكون الاتفاق على إنشاء هذه الملكية طليقاً من كل قيد زمنى كما هو الشأن فى بعض التشريعات وإنما اشترط أن يكون إنشاء ملكية الأسرة لمدة لا تزيد على خمس عشرة سنة . وهو فى ذلك يقصد من ناحية إلى تمييز الشيوع العادى عن شيوع أعضاء الأسرة لأن مدى الأول خمس سنوات ويقصد من ناحية أخرى إلى مراعاة مادرج عليه الناس من الرغبة فى الاستقلال بعد أجل معين .

ثم إن المشروع لم يجعل الاتفاق على الأجل ملزما على نحو لا يتيح الخروج من حالة الشيوع قبل انقضائه رغم ماقد يجد من الظروف ولكنه على النقيض من ذلك أجاز للشريك أن يطلب إلى المحكمة الإذن له فى إخراج نصيبه من هذه الملكية قبل انتهاء الأجل إذا كان هناك مبرر قوى لذلك كما لو وقع بينه وبين أعضاء الأسرة خلاف لا أمل فى تسويته مسترشداً فى ذلك بالقواعد العامة فى التركات .

وفى كل أولئك لا يقتصر المشروع على مجرد النقل وإنما هو يراعى ظروف الحياة فى مصر ويراعى القواعد العامة فى الأوضاع القريبة الشبه بالوضع الذى قصد إلى إدخاله فى تشريعنا وهو بهذا النهج يجعل للقواعد التى ينقلها طابعاً ذاتياً ويهيئها تهيئة صالحة لخدمة أغراضنا القومية .

تناسق الأحكام رغم تعدد المصادر :

ولا يحسبن أحد أن تعدد المصادر على الوجه المتقدم أفقد المشروع ما كان ينبغى أن يتوافر له من أسباب التماسك والتناسق . فالواقع أن هذه المصادر جميعاً تتقارب فى مشاربها . فقواعد التقنين الحالى وما يكملها من اجتهاد القضاء عاشا جنباً إلى جنب مع الشريعة الإسلامية والقواعد المستمدة منها .

ثم إن القواعد المستمدة من القوانين الحديثة تمثل التقدم العلمى الذى تحقق على

أساس تطور القديم وهل خطت مصر خطوة واسعة فى تشريعاتها إلا على أساس تخير الصالح من مختلف المصادر بل ومن تشريعات متباينة . والواقع أن العبرة فى التقنين بتماسك الحلول وتواصلها ، فقد يتم هذا التواصل وذاك التماسك رغم تعدد المصادر إذا بذلت العناية الواجبة فى هذا الشأن وقد ينتفيان رغم وحدة المصدر إذا قصرت هذه العناية عن تحقيق الغرض .

والمشروع المعروض قد وفق فى التأليف بين القواعد التى استقاها من المصادر التى تقدمت الإشارة إليها وقد يسر له ذلك اعتماده اعتمادا أوليا ورئيسياً على التقنين الحالى وقضاء المحاكم المصرية وأحكام الشريعة الإسلامية كما أسلفنا .

ومن الواجب أن أشير فوق هذا كله إلى أن تنقيح التقنين المدنى فى أية دولة من الدول فى الوقت الحاضر لا يمكن أن يغفل تقدم التقنينات فى الدول الأخرى ، أو يهمل الاسترشاد بها والاقتباس منها . وأبلغ شاهد على ذلك ما وقع فى التقنين المدنى السويسرى واللبنانى والبولونى والإيطالى والمشروع الفرنسى الجديد .

وقد أثار بعض حضرات رجال القانون مسألة مصادر المشروع وقدموا فى ذلك الشأن بعض ملاحظات تعرض لتفهم أحكام المشروع وتفسيرها وتطبيقها . وكانت اللجنة قد أوفت هذه المسألة حقها من البحث فى تقريرها وقمت من ناحيتى بتوضيح الأمر فى كلمتى هذه إلا أنه رغبة فى زيادة الإيضاح وتأكيداً للمعنى الذى ذهبت إليه اللجنة عهدت إلى أن أدلى برأيها فى هذا الموضوع الهام بالبيان التالى .

أولا : إن الغالبية العظمى من أحكام هذا المشروع مستمدة من أحكام القانون الحالى ومن المبادىء التى أقرها القضاء المصرى طوال السبعين سنة الماضية ومطابقة للقواعد القانونية التى جرى عليها القضاء والفقه فى مصر . وهذا هو المصدر الذى يرجع إليه عند تفسير هذا القانون .

وأما المصادر الأجنبية فليست إلا مصادر استئناس للصياغة وحدها كما سأبين ذلك فيما بعد :

ثانياً : إن الأحكام التى اشتقت أصلا من الشريعة الإسلامية يرجع فى تفسيرها إلى أحكام هذه الشريعة . هذا مع ملاحظة ما جاء فى المادة الأولى من المشروع من

اعتبار الشريعة الإسلامية مصدراً رسمياً من مصادر القانون . على أن للقاضي أن يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية كلما كان هناك محل لذلك .

ثالثاً : إن الأحكام القليلة التي اشتقت من تقنينات أجنبية في موضوعات جديدة مستقلة (المؤسسات ، حوالة الدين ، ملكية الأسرة ، اتحاد الملاك ، الإعسار المدني ، تصفية التركات) قد روعي في وضعها أن تكون متمشية مع البيئة المصرية متفقة مع العرف والعادات متناسقة مع سائر أحكام المشروع وبذلك تكون قد انعزلت عن مصادرها وأصبح لها كيان ذاتي قوامه تساندها مع غيرها من نصوص . ويرجع في تفسيرها إلى النصوص ذاتها وما درج عليه القضاء في مثل هذه الأحوال عند تأويل النصوص القانونية أو تفسيرها .

وقد أقرت الحكومة هذا البيان .

مصادر الصياغة :

بيد أن اقتباس جوهر الأحكام من المصادر الثلاثة المتقدم ذكرها لم يحل دون الاستعانة في صياغتها بأكثر الأساليب العلمية ضماناً لصحة الأداء ودقته ، ولذلك استعان المشروع في الصياغة بأحدث التقنينات الأجنبية ويسر له الاستئناس بصيغ هذه التقنينات الإفادة من تجربة الغير في التعبير والعرض .

ولم تر اللجنة في هذا الاستئناس سبيلا إلى الرجوع إلى التقنين الأجنبي الذي كان عنصراً من عناصر الاسترشاد بل اعتبرته وسيلة ناجعة للاستيثاق من دقة التعبير ، وكان يزيد في اطمئنانها إلى سلامة الصيغة ركونها إلى مقارنتها بما يقابلها في التشريعات الأجنبية من صيغ كانت وليدة تفكير طويل وبحث دقيق .

وقد انتهت اللجنة في بحثها إلى نتيجتين ذكرتهما في تقريرها على الوجه الآتي :

الأولى : أن الكثرة الغالبة من النصوص المعروضة قد ظفرت من وراء الاستئناس بصيغ التقنينات الأجنبية بدقة في الأداء وإيجاز في التعبير جعلا للمشروع قيمة فنية ذاتية وطابعاً حسناً . وقد روجعت هذه النصوص في اللجنة التي أنشأتها وزارة العدل بعد جمع الآراء من طريق الاستفتاء وروجعت كذلك في لجان مجلسي

البرلمان وأدخل عليها من التعديل اللفظى – فضلا عن الموضوعى – ما يجعلها تعبر تعبيرا واضحا عن المعانى التى قصدت إلى أدائها .

ولا محل لأن يعاب على المشروع انتفاعه من التجربة التى انتهت إليها التقنينات الأجنبية فى حدود الصياغة ولا سيما بعد أن روجعت الصياغة على النحو المتقدم ذكره وانفصلت بذلك عن كل مصدر من مصادر الاستئناس وأصبحت معبرة فى ذاتها عن المعانى التى استظهرها كل من ساهم فى وضع المشروع أو مراجعته أو إقراره .

الثانية : تتصل بما يقال عن صعوبة التفسير وإلزام القاضى بالرجوع إلى فقه دول متعددة للوقوف على مفهوم نص معين فقد رأت اللجنة أن النصوص متى أدمجت فى التقنين انعزلت عن مصادر الاستئناس وأصبح لها كيان « ذاتى » قوامه تساندها مع غيرها من نصوص هذا التقنين وأثرها فى البيئة التى تعيش فيها وانفعالها بظروف هذه البيئة . فما نقل من الصيغ أو النصوص عن تشريعات أو تقنينات أجنبية وصل بنصوص أخرى فى المشروع تحددت دلالتها من قبل فى التقنين الحالى ، وفى الفقه المصرى وأحكام القضاء فى مصر . وهذا التآلف هو أول ، بل وأهم عنصر من عناصر التفسير .

ولا شك أنه ما دام الأصل اللاتينى والشريعة الإسلامية هما المصدران اللذان يتقاسمان أحكام المشروع فى مجموعه كل فى حدوده وناحيته فالنهج واضح عند الاجتهاد والمورد بين عند التفسير ، ولا سيما أن التقنينات الغربية – سواء منها القديم والحديث – تتقارب فى كليات الصياغة التى ورثتها أوربا عن الرومان . ولا عبرة بعد هذا كله بما لوح به نقداً للمشروع من تعدد المصادر .

ويقتضينى واجب الانصاف قبل أن أختتم كلمتى أن أشير إلى أن اللجنة حرصت كل الحرص على تمحيص كل رأى أبدى فى شأن المشروع فتلقت بعد أن أتمت وضع تقريرها طائفة من الملاحظات ، بعضها يتعلق بمبدأ التعديل وبعضها يقتصر على أحكام معينة بخصوصها .

وقد عقدت اللجنة جلستين طويلتين استمعت فيهما إلى الملاحظات المتعلقة بهذا المشروع من حيث المبدأ كما فصلت فى مذكرتين مطبوعتين وهى ملاحظات لم تتضمن جديدا غفلت عنه اللجنة أو أغفلت أمره . وبعد أن تذاكرت اللجنة فيها

سمعت وتلقت وفى الردود التى أدلى بها مندوبو الحكومة لم تر محلا لإدخال أى تعديل على تقريرها فى هذا الخصوص .

وأما الملاحظات التى تتعلق ببعض المواد دون أن تمس المبدأ فستوليها اللجنة ما هى خليقة به من عناية . وستعرض نتيجة بحثها على حضراتكم عند الانتقال إلى إقرار النصوص وفقاً لما قرره المجلس .

كلمة ختامية :

والآن أنتهى من كلمتى هذه التى عرضت بها فى إيجاز رأى لجنة القانون المدنى بمجلسكم الموقر فى مشروع القانون المعروض على حضراتكم من حيث المبدأ .

وقد توخيت فيما أدليت به عدم الاسترسال فى الشرح أو الإفاضة فى البسط أرجو أن أكون قد حققت ما أبغيه من تبيان مقتضيات تنقيح التقنين المدنى الحاضر تنقيحاً شاملا وتوضيح الأسس التى استنهجها هذا التنقيح وذلك بعد التعديلات الهامة التى ارتأتها لجنتكم ووافقت عليها الحكومة .

وأرجو أن تشاطروا لجنتكم رأيها الذى أودعته مذكرتها وتشرفت بعرضه الآن فتوافقوا على مشروع التشريع من حيث المبدأ . وبهذا يتم لمصر ما ابتغت وما أوحت به الضرورات من أن يكون لها تقنين يذهب بمناقص الماضى وعيوبه ويستجيب لمطالب الحاضر وحاجاته ويساير الزمن وتطوره ومن أن يكون هذا التقنين معبراً عما اعتزمته بلادنا من السير قدماً فى سبيل التقدم والنجاح والسمو إلى معارج الرقى والفلاح .

والله أسأل أن يجعل العهد الجديد فى حياة التشريع المصرى عهد يمن وتوفيق تحقق البلاد فيه ما تصبو إليه من رفيع المطامح وعظيم الآمال .

(تصفيق حاد) .

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا : لى كلمة موجزة جداً تعليقا على هذا البيان وكلمتى هى أننى أهنئ حضرة الشيخ المحترم رئيس لجنة القانون المدنى على هذا البيان الوافى الذى يعد بحق مفخرة فى تاريخ تشريعنا المصرى والذى سيبقى على الزمن فى مضابطنا دليلا حياً على أن فى مصر رجالا يعرفون حقيقة كيف يضعون الأمر فى نصابه وكيف يضعون التشريع الجديد على هذا النسق الدقيق الذى قامت به اللجنة .

(تصفيق)

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر : أشارك زميلى حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا فيما جاء فى كلمته القيمة بالنسبة لحضرة الشيخ المحترم الأستاذ محمد محمد الوكيل رئيس لجنة القانون المدنى وحضرات أعضاء هذه اللجنة .

(تصفيق)

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر : لعلى لم أكن واضحا حين طلبت التأجيل فقد فهم أنى أعارض فى مبدأ مشروع هذا القانون . مستحيل أن أقصد إلى هذا فإنى فى سنة ١٩٢٤ أى فى مستهل حياتنا النيابية طالبت بإلغاء القانون المدنى وكذلك إلغاء القانون التجارى البحرى والقانون التجارى البرى لأنها أصبحت غير صالحة ويجب استبدال غيرها بها ، ولقد حدث هذا فى سنة ١٩٢٤ وكررته فى سنة ١٩٢٦ عندما وكلت أنا والأستاذ وهيب دوس بك فى قضية إغراق باخرة لصندل يملكه صالح سليم بك وكنا موكلين عن المتهمين وكان رفعة النحاس باشا ومعالى مكرم باشا موكلين عن المدعين بالحق المدنى فلم نجد فى القوانين ما يشير إلى حالة اعتداء باخرة على أخرى أقول لم نجد هذه الحالة فى القانون البحرى أو غيره من القوانين ولقد أخطأت المحكمة وطبقت قانونا أجنبيا . ثم ذكرت محكمة الاستئناف — ولو أنها أيدت الحكم — إن هذا نقص فى القانون يوجب تعديله .

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا : معنى هذا أن حضرة الشيخ المحترم يوافق على مبدأ القانون .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر : هذه فرصة أنبه فيها الحكومة إلى ما يجب تعديله . لقد طلبت بعد ذلك تعديل قانون نزع الملكية وكذلك طالبت بتعديل لائحة الترع والجسور ولم تعدل حتى الآن . وإنى ما طلبت التأجيل إلا لأقارن بين الاعتراضات التى أبديت على مشروع القانون وبين ما ورد فيه من أحكام ولم أقصد مطلقا أن أعارض فى مبدأ مشروع القانون فإننى أوافق على ضرورته منذ أمد طويل .

(تصفيق)

الرئيس : والآن هل توافقون حضراتكم على تقرير اللجنة ؟

(موافقة)

الرئيس : وهل توافقون حضراتكم على مشروع هذا القانون من حيث المبدأ ؟

(موافقة)

الرئيس : يقرر المجلس الموافقة على مشروع القانون من حيث المبدأ . وبما أن اللجنة ستوالى بحث الملاحظات التى قدمت لها عن بعض المواد فهل توافقون حضراتكم على تأجيل مناقشة المواد إلى جلسة يوم الاثنين الموافق ٢١ يونيه سنة ١٩٤٨ ؟

(موافقة) .

قانون الاصدار

مادة ١

يلغى القانون المدنى المعمول به أمام المحاكم الوطنية والصادر فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٨٣ والقانون المدنى المعمول به أمام المحاكم المختلطة والصادر فى ٢٨ يونيه سنة ١٨٧٥ ويستعاض عنهما بالقانون المدنى المرافق لهذا القانون .

المشروع كما قدم للبرلمان

مادة ١ — يلغى القانون المدنى المعمول به أمام المحاكم الوطنية والقانون المدنى المعمول به أمام المحاكم المختلطة ويستعاض عنهما بالقانون المدنى المرافق لهذا القانون .

وكذلك يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المدنى المرافق لهذا القانون .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على هذه المادة دون تعديل .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة والستين

اقترح الدكتور بهجت بدوى حذف الفقرة الثانية من المادة الأولى من مشروع قانون الإصدار ونصها :

« وكذلك يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المدنى المرافق لهذا القانون » لأن المراد أن يحل هذا التقنين الجديد محل التقنين الحالى على أن يبقى مكملا بالقوانين الخاصة .

وبعد مناقشة قصيرة وافقت اللجنة على هذا الاقتراح .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على حذف الفقرة الثانية من المادة الأولى من مشروع قانون الإصدار على أن يكون معلوما أن المقصود بهذا الحذف هو الإبقاء على التشريعات الخاصة التى صدرت استثناء من القانون المدنى منشئة أوضاعا دائمة أو موقوتة حتى لاينصرف النص فى عمومه إلى إلغاء هذه الأوضاع الأمر الذى لا يدخل فى قصد المشرع .

محضر الجلسة الخامسة والستين

اقترح حضرة الشيخ المحترم أحمد رمزى بك أن تضاف العبارة الآتية إلى المادة الأولى « ويستمر العمل بالقوانين الخاصة المعمول بها الآن والتى وضعت معدلة أو مكملة لبعض أحكام هذين القانونين » لأن الفقرة الثانية من هذه المادة ونصها « وكذلك يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المدنى المرافق لهذا القانون » تتنافى مع القوانين الخاصة المكملة لأحكام القانون المدنى كقانون تجزئة الضمان رقم ١٣ سنة ١٩٤٢ وقانون تنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين لأن القاعدة القانونية أن كل نص لاحق يلغى كل نص سابق عليه ثم قال حضرته وإذا لم تأخذ اللجنة بهذا الاقتراح فإنه يرى حذف الفقرة الثانية من هذه المادة .

وقد ذكر معالى حلمى عيسى باشا أنه يكفى حذف الفقرة الثانية من المادة خصوصاً وأن القانون العام لايلغى القانون الخاص وإنما العكس صحيح .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على حذف الفقرة الثانية حتى تظل القوانين الخاصة قائمة ومعمولا بها وتعديل الفقرة الأولى على الوجه الآتى :

مادة ١ — من قانون الإصدار — يلغى القانون المدنى المعمول به أمام المحاكم الوطنية والصادر فى ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٨٣ والقانون المدنى المعمول به أمام المحاكم المختلطة والصادر فى ٢٨ يونيه سنة ١٨٧٥ ويستعاض عنهما بالقانون المدنى المرافق لهذا القانون .

ملحق تقرير اللجنة :

رؤى حذف الفقرة الثانية من المادة الأولى ونصها : « وكذلك يلغى كل نص يخالف أحكام القانون المدنى المرافق لهذا القانون » وقد أقرت اللجنة هذا الاقتراح لأن ثمة تشريعات خاصة كالقوانين المقررة لاستثناءات من قواعد القانون المدنى ومن أمثلتها قانون تجزئة الضمان وهو القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٢ بمنح تيسير للوفاء بالديون العقارية المقترضة وقانون تنظيم العلاقات بين المؤجرين والمستأجرين . وقد خيف أن يكون فى عموم عبارة الفقرة التى تقرر حذفها مدخل للشك فى بقاء مثل هذه التشريعات . وعلى ذلك تبقى الفقرة الأولى من هذه المادة مطلقة النص فى إحلال نصوص المشروع محل نصوص القانون المدنى القائم فى خارج حدود النطاق الذى قصد من وراء حذف الفقرة المتقدم ذكرها إلى إبقائه بمعزل عن متناول الإلغاء .

مناقشات المجلس :

جلسة ٢٢ يونيه سنة ١٩٤٨

مادة ١ — تلى النص :

حضرة الشيخ المحترم عباس الجمل : أريد أن أستفهم استفهاما بشأن المادة الأولى فلقد ورد فى الفقرة الثانية « وكذلك يلغى . . . الخ » .

المقرر : لقد وافقت اللجنة على حذفها لأن هناك قوانين خاصة من الخير بقاؤها قائمة .

الرئيس : والآن هل توافقون حضراتكم على هذه المادة .

(موافقة) .

مادة ٢

على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩

نامر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

المشروع كما قدم للبرلمان

مادة ٢ — على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به اعتبارا من أول نوفبر سنة ١٩٤٦

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

رأت اللجنة أن يعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية . وذلك حتى تكون هناك — بعد بحث مجلسى البرلمان للمشروع وإصداره — فسحة من الوقت لدى المشتغلين بالقانون لدراسته دراسة وافية .

ولذلك استبدلت عبارة (ويعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية) بعبارة (ويعمل به اعتبارا من أول نوفبر سنة ١٩٤٦) .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

المشروع فى مجلس الشيوخ

تقرير لجنة القانون المدنى :

رأت اللجنة استبدال عبارة « ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ » بعبارة « ويعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية [1] » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

(١) التاريخ الذى تستكمل فيه البلاد سيادتها القضائية بإلغاء المحاكم المختلطة .

الباب التمهيدى

الباب التمهيدى

أحكام عامة

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

يقصد من الأحكام التمهيدية أن ينهض القانون المدنى بالتبعة التى يلقيها عليه مكانه من النظام القانونى . فهو من هذا النظام بمثابة الأصل . وما من شك فى أن هذا الوضع يقتضى من التقنين المدنى العناية بتنظيم مسائل عامة ، بعضها يتعلق بصياغة « القواعد القانونية بوجه عام » وبعضها يتصل بتفسير هذه القواعد وتطبيقها .

بهذه الحقيقة بصر التقنين المدنى الفرنسى وقد كان أول مثال احتذته تقنينات القرن التاسع عشر ، وقد عنى هذا التقنين بإبراز مكانة تلك الأحكام التمهيدية من التشريع الجامع ، بوصفها أحكاماً عامة ، يتناول تطبيقها فروع القانون الخاص بأسره . وتجلت هذه العناية فى تصدير القواعد الموضوعية التى توفر هذا التشريع على تفصيلها ، بباب تمهيدى جعل عنوانه « فى نشر القوانين وآثارها وتطبيقها بوجه عام » .

وكان الحيز الذى خص به هذا الباب متواضعاً غاية التواضع ، ولم يجاوز ما تضمن من المواد ستا ، بيد أنها عرضت فى إيجاز لمسائل أفرد المشروع الحالى للشق الأكبر منها أول فصل من الفصول الثلاثة التى وزعت بينها نصوص الباب التمهيدى منه .

وأولى هذه المسائل هى مسألة مصادر القانون . ولم يكن فى وسع التقنين الفرنسى ، وقد وضع فى عهد ذاع فيه الإيمان بكفاية التشريع دون غيره من المصادر لإنتاج جميع القواعد القانونية ، إلا أن يجتزىء فى شأن هذه المسألة بنصين ، تناول أولهما

تعيين الوقت الذى تصبح فيه القوانين نافذة : وحجر الثانى على المحاكم أن تصدر أحكاماً تنطوى على قواعد تنظيمية ، وتتعلق المسألة الثانية بالقواعد التى وضعت المحاكم لتطبيقها على ما يعرض لها من صور التنازع الدولى ما بين القوانين . وكانت هذه القواعد فى مستهل القرن التاسع عشر فى حال من البداوة أبت على التقنين الفرنسى أن يفرد لها أكثر من مادة واحدة بين النصوص التمهيدية ، هى المادة ٣ .

أما المسألة الثالثة فتعرض لتعاقب القوانين فى الزمان . ويراعى أن حقيقة هذه المسألة كانت تفتقر إلى الكثير من الوضوح والتحديد عند إصدار التقنين المدنى الفرنسى ، حتى خيل لواضعيه أن فى وسعهم إفراغ الأحكام المتعلقة بها فى تلك الصيغة الفذة التى تضمنتها المادة ٢ من هذا التقنين وهى صيغة مضللة وإن اتسمت فى ظاهرها بالبساطة .

وقد احتذى التقنين المدنى المختلط مثال الشارع الفرنسى فصدر بباب تمهيدى تضمن أربع عشرة مادة عرضت إحداها لنفاذ القوانين ونشرها (المادة ١) وقررت الثانية عدم استناد القانون إلى الماضى (المادة ٢) وواجهت الثالثة حالة انعدام النص أو قصوره أو غموضه (المادة ١١) أما المواد الباقية فتسع منها عنيت برسم حدود ولاية القضاء المختلط بالنسبة إلى الأشخاص والمواد من الناحيتين الداخلية والدولية (المواد ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨ و ٩ و ١٣ و ١٤) وواحدة خصت بقاعدة إقليمية القوانين (المادة ١٠) وأخرى أفردت لتنظيم الاختصاصات التشريعية التى كانت تتمتع بها الجمعية العمومية لمستشارى محكمة الاستئناف المختلطة قبل إلغاء نظام الامتيازات الأجنبية (المادة ١٢) .

وقد ألغيت المواد من ١ إلى ١٢ بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٣٧ الخاص بالتشريع الذى تطبقه المحاكم المختلطة . ولم يستبق هذا المرسوم إلا المادتين ١٣ و ١٤ الخاصتين ببيان حدود الاختصاص الدولى للمحاكم المختلطة وقد استتبع هذا الإلغاء إيراد الأحكام الخاصة بسرد مسائل الأحوال الشخصية وتعيين القانون الواجب تطبيقه عليها فى المادتين ٢٨ و ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونقل الحكم الخاص بحالة نقص القانون أو قصوره أو غموضه إلى المادة ٥٢ من هذه

اللائحة والظاهر أن نزع الأحكام المتقدمة من الباب التمهيدى يرجع إلى سببين : الأول أن تلك الأحكام كانت محلا لمناقشات فى مؤتمر إلغاء الامتيازات فكان من الطبيعى أن ترد فى الوثائق التى أسفر عنها .

والثانى أن التقنين المدنى الأهلى لم يتضمن باباً تمهيدياً وإنما عمد واضعه إلى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وصدرها « بأحكام ابتدائية » تتعلق بنفاذ القوانين (المادة ١) وافتراض العلم بها (المادة ٢) وعدم استنادها (المادة ٣) ونسخها ، أو إلغائها (المادة ٤) ، ثم أضاف إلى تلك الأحكام حكمين آخرين أحدهما أفرغ فى الفقرة الثانية من المادة ٢٨ وهى الخاصة ببطلان الاتفاقات المخالفة للنظام العام والآداب والثانى وضع فى المادة ٢٩ وهى التى تحيل القاضى عند انعدام نص صريح فى القانون إلى قواعد العدل وإلى هذه القواعد والعادات التجارية فى « المواد التجارية » .

ولم يعرض التقنين الأهلى لتنازع القوانين فى المكان بطريق مباشر إلا فى نصوص المواد ٥٤ (المواريث) و ٥٥ (الوصايا) و ١٣٠ (الأهلية) وهى المقابلة للمواد ٧٧ و ٧٨ و ١٩٠ من التقنين المدنى المختلط .

ومهما يكن من شىء ، فمن المسلم أن القواعد العامة التى اشتمل عليها الباب التمهيدى فى التقنين المدنى المختلط وصنوها من الأحكام التى أدرجت فى لائحتى التنظيم القضائى للمحاكم الأهلية والمختلطة تمثل عهداً قديماً من عهود صناعة التقنين ، وينم مابها من نقص عن تأخر لا تحمد عقباه ، ولاسيما بعد أن عانى الفقه والقضاء مشقة جسيمة فى سد هذا النقص ، فالقواعد المتعلقة بمصادر القانون وتنازع القوانين فى المكان والزمان قد تطورت فى العصر الحديث تطوراً عظيما فى نطاق العلم والتشريع .

وقد عمد التقنين السويسرى إلى وضع القواعد المتعلقة بالتنازع ما بين القوانين فى المكان والزمان فى الباب الختامى بعد أن عرض لمصادر القانون فى الباب التمهيدى منه .

ومن المشاهد أن عدد النصوص التى تضمنها الباب التمهيدى للتقنين المدنى الفرنسى قد تضاعف فى الجزء المقابل من التقنين المدنى الايطالى الصادر فى سنة ١٨٦٣ ثم ارتفع إلى إحدى وعشرين مادة فى « الأحكام » التى استهل بها أول شق صدر من التقنين المدنى الإيطالى الجديد فى سنة ١٩٣٨ ، ثم إن هذا العدد بلغ ست عشرة مادة

فى الباب التمهيدى من التقنين المدنى الاسبانى وإحدى وعشرين مادة فى مقدمة التقنين البرازيلى الصادر فى سنة ١٩١٦ وزهاء ثلاثين مادة فى قانون إصدار التقنين المدنى اليابانى .

على أن الأبواب التمهيدية أو العامة فى تلك التقنينات لا تزال بادية القصور فى جملتها رغم اتساع نطاق الأحكام الواردة بها وازدياد عدد النصوص التى أفردت لها على الوجه المتقدم بيد أن التقنينين اللذين ظفرا من الناحية الدولية بأعظم حظ من التأثير العلمى فى بداية القرن العشرين اختصا هذه الأحكام بقسط أوفى من العناية وكانا فى علاجها أسد منطقاً وأقوم سبيلا فالقانون التمهيدى لإصدار التقنين المدنى الألمانى قد تضمن عناصر تنظيم جامع لتنازع القوانين فى المكان والزمان . إذ خص هذا التنظيم بطائفة من النصوص لها من القيمة العلمية ما يجاوز خصوصيات مسائل التطبيق التى قصد من هذه النصوص إلى مواجهتها .

والتقنين المدنى السويسرى نظم هذين النوعين من التنازع ما بين القوانين تنظيما مفصلا وعمد فوق ذلك إلى المساهمة بنصيب المبتدع فى بناء نظرية عامة لمصادر القانون ولم يكن المشروع إلا أن ينتهج فى الفصل الأول من بابه التمهيدى نهجا ابتدعه التقنين الفرنسى وما زالت توطىء منه التقنينات المدنية اللاحقة .

ففى هذا الفصل جمعت النصوص الخاصة بمصادر القانون (المادتان ١ و٢) وبيان حد الاستعمال الجائز ملحق (المادتان ٤و٥) وألحق به نص يضع قاعدة عامة فى حساب المواعيد (المادة ٣ مكررة) .

وقد عنى المشروع بأن يبرز الصلة بين القاعدة القانونية والحق فعرض لاستعمال الحقوق بوصفه وجها من وجوه تطبيق القانون وعالج القيود التى ترد على هذه الحقوق من جراء تزاحمها ، وقد سلك فى هذا العلاج سبيلا قلما عمدت التقنينات السابقة إليه ولذلك لم يكن بد من أن يستلهم التوجيه بصورة خاصة من قضاء الدول المختلفة خلال السنوات الأخيرة ، وفى هذه الحدود يساهم المشروع بنصيب ذاتى فى العمل على تمكين التقنينات المدنية من أداء رسالتها فى حل المشاكل التى يثيرها تفسير القواعد القانونية بوجه عام .

أما الفرع الثانى فقد وقف على تنازع القوانين فخص تنازعها من حيث الزمان بقسم أول (المواد من ٦ إلى ١٠) وهيأ لتنازعها من حيث المكان القسم الذى يليه (المواد من ١١ إلى ٣١) .

وقد قرر المشروع فى أول هذين القسمين القاعدة التقليدية المجملة التى تقضى بعدم استناد أثر القانون (المادة ٦) ثم عرض أحكاماً عامة تنظم تعاقب القوانين فى الزمان بالنسبة للأوضاع التى يغلب تأثرها بهذا التعاقب كالأهلية (المادة ٧) والتقادم (المادتان ٨ و ٩) والأدلة المهيأة (المادة ١٠) ، وعلى هذا النحو أتيح للمشروع فى هذا القسم رسم أسس نظرية جامعة لعدم استناد القوانين فساير أحدث اتجاهات الفقه والقضاء والتشريع وتدارك عيوباً ظاهرة فى التقنين الحالى . أما القسم الثانى فيشتمل على تنظيم مفصل لتنازع القوانين فى المكان[1] .

على أن المشروع لم يكتف بالفصل الأول ، بل شفعه بفصلين آخرين أحدهما للأشخاص والآخر لتقسيم الأشياء والأموال . وقسم الأحكام الواردة فى الفصل الخاص بالأشخاص إلى فرعين تناول فى أولها الأشخاص الطبيعيين فعرض لبدء الشخصية وانتهائها وخصائصها وحمايتها (م ٣٢ — ٥٤) . وتناول فى الفرع الثانى الأشخاص المعنوية فعرض لتعريفها وخصائصها وأنواعها وفصل بوجه خاص القواعد المتعلقة بالجمعيات والمؤسسات (م ٥٥ — ٨٢) . أما الفصل الآخر فقد عقد لتقسيم الأشياء والأموال ، فعرض لجواز التعامل فى الأشياء وعدم جواز ذلك (م ٨٣) وللمنقول والعقار وأنواعهما (م ٨٤ — ٨٥) والأشياء القابلة للاستهلاك (م ٨٦) والأشياء المثلية (م ٨٧) والأموال المعنوية (م ٨٨) والأموال العامة (م ٨٩ — ٩٠) .

وقد انفرد المشروع بإيراد الفصلين الأخيرين المتعلقين بالأشخاص وتقسيم الأشياء والأموال مستنداً فى ذلك إلى اعتبارين أحدهما خاص والثانى عام فالواقع أن خلو مشروع تنقيح التقنين المدنى المصرى من كتاب تجمع فيه القواعد المتعلقة

---

(١) رأى واضعو المشروع أن يغفلوا الشق الخاص بالتنازع الداخلى فيما بين قوانين الأحوال الشخصية ويسقطوه من هذا الفرع وبذلك تحذف المادة ٥٨ من المشروع لأن هذه المادة لا تصلح لعلاج هذا التنازع فضلا عن أن نظام الطوائف غير الإسلامية ظل محلا لتشريعات وقواعد خاصة وقد عكفت على دراسته لجان متعاقبة بوزارة العدل لا تزال الأخيرة من بينها قائمة حتى اليوم وقد أعدت مشروعات قدمت للبرلمان .

بالأشخاص ، أو روابط الأحوال الشخصية بوجه عام ، يستلزم الإلمام ببعض أحكام كلية تتصل بتلك الروابط ، ويتسع لها هذا التقنين دون الشرائع التى تطبق فى مسائل الأحوال الشخصية . على أن هذا الاعتبار لم يكن يكفى وحده لتوجيه مسلك المشروع ، فلو قدر أن يتم تقنين القواعد المتعلقة بالأحوال الشخصية وأن تجمع هذه القواعد مع تقنين المعاملات المالية فى صعيد واحد لبقى لإيراد الفصلين اللذين تقدم ذكرهما معنى التمهيد للتقنين الجامع كاملا غير منقوص .

ذلك أن التقنين المدنى ينظم مركز الأشخاص بوصفهم مخاطبين بأحكام القانون الخاص من ناحية ومركز الأموال بوصفها محلا لمعاملات الأشخاص من ناحية أخرى ، فمن المنطق إذن أن يمهد لهذا التقنين بفكرة كلية عن الأشخاص والأموال . ولا تقتصر قيمة هذا التمهيد على الناحية النظرية بل إن له مزايا عملية ظاهرة أخصها التقريب بين أحكام عامة تتجانس فى طبيعتها ، وتهيئة مناسبة موفقة لعرض القواعد المتعلقة بالأشخاص المعنوية .

الفصل الأول

القانون وتطبيقه

مذكرة المشروع التمهيدى :

نظرة عامة :

تناول المشروع فى هـذا الفرع مسألتين : الأولى مصادر القـانون والثانية التفريق بين الحق والرخصة . وقد عنى فيما يتعلق بالمصادر بجمع أحكام متفرقة انتشرت فى التشريع الراهن بين نصوص الدستور ولائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمختلطة وتقنين المرافعات ولم يغفل فى ذلك عن ترتيب هـــذه الأحكام ترتيباً منطقياً وتدارك مابها من نقص وتهذيب صياغتها تمشياً مع أحدث اتجـاهات الفقه والقضاء والتشريع . فبدأ فى المادة الأولى ببيان المصادر الرسمية أو الملزمة وهى التى يتعين على القاضى أن يلجأ إليها لاستخلاص القواعد القانونية ــ متدرجاً من التشريع إلى العرف إلى مبـادىء العدالة والقانون الطبيعى وبهذا الوضع أبرز مكانة العرف وأهميته كمصدر أساسى يلى التشريع فى المرتبة . ولم يقتصر على ذلك بل عين للقاضى مايستلهم فى استخلاص الأحكام من هذه المصادر جميعاً فعرض المصادر التفسيرية أومصادر الاستئناس وذكر من بينها القضاء والفقه مصرياً كان أيهما أم أجنبياً وذكر مبادىء الشريعة الإسـلامية وهى مصـدر تاريخى لكثير من أحكام القانون ومثال رفيع من مثل الصناعة القانونية من الناحية الفنية الخالصة . وقد عقب المشروع على هذا النص بالمادة ٢ الخاصة بواجب القاضى فى الفصل فى كل مايعرض عليه من خصومات وإلا عد ناكلا عن القضاء . ولم يشر إلى هذا الحكم إلا ضمناً فى المادة ٦٥٤ من تقنـين المرافعات والمادتين ١٢١ و١٢٢ من تقنـين العقوبات مع أن من الطبيعى أن يهيأ له مكانه عقب النص الخاص ببيان المصادر مباشرة . ويلى ذلك نصان عالج فيهما المشروع نفاذ التشريع (م ٣) ونسخه صراحة أو ضمناً (م ٤) فنقل فى تحديد وقت

النفاذ أحكام المادة ٢٦ من الدستور مع تعديل طفيف فى صياغتها وتدارك النقص الذى عيب على المادة ٤ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لاقتصارها على مواجهة النسخ الصريح فواجه حالة النسخ الضمنى . وقد رؤى أن النص على إعتبار نشر القانون قرينة على العلم باصداره وبدء نفاذه (م ٣) يغنى عن إيراد القاعدة المأثورة المنصوص عليها فى المادة ٢ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وهى التى تقرر أنه « لا يقبل من أحد اعتذاره بعدم العلم بما تضمنته القوانين أو الأوامر من يوم وجوب العمل بمقتضاها » .

أما التفريق بين الحق والرخصة (م ٥) فتمهيد منطقى لوضع القاعدة العامة التى تضمنتها المادة ٦ من المشروع فى شأن التعسف فى استعمال الحق ، وقد اجتهد القضاء المصرى فى تقرير الجزاءات التى تحول دون هذا التعسف من طريق تطبيق أحكام المسئولية عن الفعل الضار (م ١٥١ و٢١٢ و٢١٣ من التقنين المدنى المصرى) ، رغم أن التشريع المصرى لم يتضمن سوى إشارات عابرة الى فكرة التعسف (مثال ذلك الفقرة ٢ من المادة ٣٨ / ٦٠ مدنى وهى لا تجيز لمالك الحائط أن يهدمه لمجرد إرادته إذا كان ذلك يترتب عليه حصول ضرر للجار المستتر ملكه بحائط مالم يكن هدمه بناء على باعث قوى) لا تصلح سنداً لاستخلاص قاعدة عامة . ولذلك حرص المشروع على وضع هذه القاعدة العامة توخياً لتقنين ما استقر عليه القضاء ومسايرة نزعة التشريع الحديث إلى التقريب بين الحق والوظيفة الاجتماعية .

باب تمهيدى

أحــــكام عامة

الفصل الأول

القانون وتطبيقه

١ ـ القانون والحق

مادة ١

١ ـ تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها .

٢ ـ فاذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه ، حكم القاضى بمقتضى العرف ، فاذا لم يوجد ، فبمقتضى مبادىء الشريعة الإسلامية فاذا لم توجد فبمقتضى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة ٥٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصهما :

المادة ٢٩ ل . ت . م . ا : إن لم يوجد نص صريح بالقانون يحكم بمقتضى قواعد العدل ويحكم فى المواد التجارية بمقتضى تلك القواعد أيضاً وبموجب العادات التجارية .

المادة ٥٢ ل . ت . م . م : إذا لم يوجد فى القانون نص ينطبق على الحالة المعروضة أو كان النص قاصراً أو غامضاً يتبع القاضى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدل والإنصاف .

المشروع التمهيدى

المادة ١ :

١ — تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها .

٢ — فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة .

٣ — ويستلهم فى ذلك الأحكام التى أقرها القضاء والفقه مصرياً كان أو أجنبيا وكذلك يستلهم مبادىء الشريعة الإسلامية[1].

---

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم مراد سيد أحمد باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

جلسة ٨ أبريل سنة ١٩٣٦

رأى المسيو لينان دى بلفون أن تقتصر النصوص التى ترد فى الباب التمهيدى على ما كان منها ذا صبغة عامة وأن تكون صياغتها واضحة وموجزة .

وذكر فيما يتعلق بالنصوص الخاصة بتنازع القوانين أنه يرى تلخيصها فى بضع مبادىء عامة توضح للقاضى القواعد التى يتبعها للفصل فى كل تنازع يطرح عليه .

فوافق الرئيس على تركيز القواعد الخاصة بالتنازع ذى الصفة الدولية فى بضع نصوص تصاغ بوضوح قائلا بأنه يتعين كذلك إضافة نصوص خاصة تعالج أنواع التنازع ذى الصفة الداخلية على أن هذه النصوص الأخيرة لا يمكن وضعها الآن لعدم معرفة اللجنة لوجهة نظر الحكومة بشأن جهات التقاضى المتعددة القائمة حاليا فى البلاد .

وقد وافقت اللجنة على هذا الرأى .

جلسة ١٦ أبريل سنة ١٩٣٦

نص المادة ١١ من القانون المدنى المختلط :

ألقى الرئيس بيانا شفهيا عن الموضوع فتساءل ماذا يكون الحال لو فرض أن نصاً كنص المادة ١١ لم يكن موجودا فى القانون إذ أن القاضى ملزم بأن يفصل فى كل نزاع يطرح عليه وإلا عد ممتنعاً عن الحكم =

القضاء المصرى :

الفقرة ١ — اسكندرية ٢٠ نوفمبر ١٨٩٦ القضاء ٤ ص ٩٦ ونقض جنائى ٢٨ نوفمبر ١٩٠١ الحقوق ١٦ ص ٢٨٥ و ٩ يونية ١٩٠٦ مج ر ٨ ص ٧٤ رقم ٣٦

= ومنكراً للعدالة فهو إذن يتلمس الحل للنزاع المعروض أمامه بحسب شعوره بالعدالة أو يلجأ إلى تشريع أو قضاء أجنبي للاستهداء به ، وعليه فان الفائدة من وضع نص كنص المادة ١١ تنحصر فى تبيان القاعدة التى يتعين على القاضى اتباعها للوصول إلى حل للنزاع وفى توحيد هذه القاعدة بالنسبة لجميع القضاة فى حالة عدم وجود نص فى القانون .

فالمادة ١١ تحيل القاضى إلى القانون الطبيعى وقواعد العدالة ولكن يصح التساؤل عما إذا كان هناك حقا قانون طبيعى وعما إذا كان هذا القانون ليس سوى مجموعة القواعد الجوهرية التى تقوم على أساسها كافة التشريعات والتى بدونها لا يتهيأ البقاء لأية جماعة بحيث يعد القانون الطبيعى مندمجا فى أسس القانون الوضعى ذاتها ، وإن القول بغير ذلك مؤداه أن القانون الطبيعى قانون غامض غير محدد المعالم بل إن فكرة القانون الطبيعى التى سادت فى القرن التاسع عشر أصبحت اليوم فكرة عتيقة جوفاء .

أما العدالة فانها شعور يختلف بحسب البلاد والأشخاص أكثر منها فكرة ثابتة محددة ، وهذا الشعور وإن خفف من عدم مرونة القانون فى حالة معينة فانه لا ينهض لإكمال نصوصه .

لهذا يرى الرئيس استبعاد فكرة القانون الطبيعى وقواعد العدالة على أن تستبدل بها فكرة أخرى إيجابية موضوعية .

ويرى بادىء ذى بدء أن يطلب من القاضى المصرى فى حالة سكوت القانون أن يجتهد فى حل النزاع المطروح أمامه مستهديا بالمبادىء التى يتضمنها القانون المصرى فى البلاد ، ومن أهم أسس هذا النظام الشريعة الإسلامية التى كانت قبل التقنين الحالى هى القانون العام للمصريين جميعاً على اختلاف دياناتهم .

وهذه الشريعة هى التى استأنس بها المشرع عند وضع القوانين الجارى العمل بها الآن . وقد يلوح للبعض ممن لا إلمام لهم بهذه الشريعة أنها قانون رجعى لم يعد يتمشى مع قواعد التقدم التى أخذت بها المدنية الحديثة . والواقع أن الأمر على خلاف ذلك فان مبادىء الشريعة الإسلامية المجمع عليها تتمشى تماما مع تطور الجماعات الحديثة ولا تعوق بحال سير هذه الجماعات نحو التقدم .

ويتضح من الأبحاث التى قام بها الأستاذ لمبير والعلامة الألمانى جولد زيشر والإيطالى دلفكيو أن كثيراً من النظريات الحديثة كانت معروفة لدى فقهاء المسلمين ، من ذلك نظرية كون الحق وظيفة اجتماعية وتطبيق هذه النظرية بصدد إساءة استعمال الحق ونسبية الحقوق .

فان لم يتضمن القانون المصرى الذى تعد الشريعة الإسلامية ركنا من أركانه الأساسية حلا للنزاع لجأ القاضى إلى القواعد المشتركة بين قوانين الدول للاستهداء بها — والواقع أن هناك قواعد مشتركة بين الدول ونوعا من الضمير القانونى متماثلا فى الدول المتمدينة . ويبدو أثر ذلك فى الفقه والقضاء بل ويتطور حتى يخلق حركة تهدف إلى توحيد القانون بين الدول . واكتفى الرئيس بالإشارة على سبيل المثال إلى الاتفاقية الخاصة بالكمبيالات التى سبق أن تحدث عنها .

فاذا كان هناك حافز إلى إبرام هذه الاتفاقية وإذا كانت هذه الاتفاقية قد نجحت فما ذلك إلا نتيجة لنشوء وتطور شعور قضائى دولى بصدد هذه النظرية .

فاذا طلب من القاضى فى حالة عدم وجود نص فى القانون أن يرجع إلى القواعد القانونية المشتركة بين الدول فلا يعنى هذا إحالته إلى قواعد وهمية غير ملموسة وإنما إلى شىء له وجود بالفعل فى مصنفات الفقهاء أبرزته نظريات وحلول قضائية جديدة . =

و٢٣ فبراير ١٩١١ ب ٢٣ ص ١٩٤ و٢ ديسمبر ١٩٢٦ ب ٣٩ ص ٤٤ و٢٤ مايو ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٥٠٥ و٢٦ ديسمبر ١٩٣٣ ب ٤٦ ص ٩٥ و١٩ فبراير ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ١٧١ .

الفقرة ٢ — استئناف مصر ٩ يونيه ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ١٤٥ ومصر ١١ ابريل ١٩٠٥ مج ر ٦ ص ١٤٠ واستئناف مصر ٢٧ فبراير ١٩٢٣ المحاماة ٣ ص ٤٠٤ ومصر ٢٦ ديسمبر ١٩٢٢ المحاماة ٣ ص ٧٧ واستئناف مصر ٥ يناير ١٩٢٤ المحاماة ٥ ص ٣٢٤ وأسيوط الجزئية ١٦ فبراير ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٩٤١ والزقازيق ٢٧ أكتوبر ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص ٣٣٤ ونقض مدنى ٢٨ مارس ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ ص ١٣٧٤ ومصر ١٤ أبريل ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ ص ١٢١٣ و١٢١٤ واستئناف مختلط ٢٣ فبراير ١٩١٠ ب ٢٢ ص ١٦٢ و٢٧ مايو ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٥١٧ و١٨ ديسمبر ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٩٤ و٢٠ يناير ١٩٣١ ب ٤٣ ص ١٦١ و١٦ ديسمبر ١٩٣١ ب ٤٤ ص ٦٥ . وفيما يتعلق بقواعد العدالة والقانون الطبيعى استئناف مختلط ١٩ مايو ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٣٤٢ و١٨ أبريل ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٢٥٧ .

= وبعد مناقشة اشترك فيها جميع الأعضاء تلا المسيو لينان دى بلفون النص التالى :

« يجب على القاضى أن يحكم طبقاً لنص القانون » .

« فاذا كان النص غامضا أو ناقصا حكم القاضى طبقا لروح القانون فاذا لم يوجد نص يمكن تطبيقه حكم طبقاً للمبادىء العامة للقانون المصرى » .

« فاذا ترك له القانون حرية التقدير استلهم روح العدالة » .

ثم شرح المسيو لينان هذا النص وعلق عليه بأن الفقرة الأولى منه ضرورية بسبب ميل بعض قضاة المحاكم المختلطة إلى مجافاة النص .

ووافقه المسيو دى فويه ، وقال إن من شأن النص الذى اقترحه المسيو لينان وضع حد لبعض الميول الخاصة التى بدت من بعض القضاة — وأيد صليب بك سامى الفكرة ذاكراً أن هذه الفقرة جليلة الفائدة .

وأبدى الرئيس أن الفقرة الأولى فى نظره ليست سوى قاعدة أولية من قواعد التفسير وأن القضاء الوطنى جرى على التزام النص قبل كل شىء طبقاً للعرف الإسلامى ولذا فانه يرى حذف هذه الفقرة — وعقب بأنه من المستحسن أن يضاف إلى النص الذى يقترحه المسيو لينان دى بلفون بشأن المبادىء العامة للقانون المصرى عبارة صريحة خاصة بالشريعة الإسلامية ولو أنه من المقرر أن المبادىء العامة للقانون المصرى تتضمن الالتجاء إلى قواعد الشريعة الإسلامية ولذا فان العبارة التى يقترح إضافتها ستكون ذات فائدة فى إزالة كل شك من هذه الناحية . =

الفقرة ٣ — أنظر المنصورة الابتدائية ٢٣ سبتمبر ١٩٢٤ المحاماة ٥ ص ٣٣٧ و٣٠ يونيه ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٦٢٦ واستئناف مختلط ٩ فبراير ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٩٨ و٨ يونيه ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٢٥٥ وفيما يتعلق بالشريعة الإسلامية استئناف أهلى ١٠ أغسطس ١٨٩١ الحقوق ٧ ص ١٠٥ واستئناف مختلط ١٤ ديسمبر ١٨٩٢ ب ٥ ص ٤٦ و٢٣ مارس ١٩١١ ب ٢٣ ص ٢٣٥ و٢٩ مارس ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٣٣٠ و٣ مارس ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ١٢٤

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — جمع المشروع فى هذه المادة ما يعرف فى اصطلاح الفقه بمصادر القانون واسترشد فى ذلك بالتقنينات الحديثة وبالتقنين السويسرى بوجه خاص . وليس يقصد من جمع المصادر على هذا النحو إلى مجرد تعدادها بل يراد بوجه خاص بيان تدرجها من حيث الأولوية فى التطبيق . ولا يتضمن التشريع المصرى الوضعى فيما يتعلق بهذه المصادر إلا نصوصا مبعثرة أهمها المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة ٥٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة بيد أن هاتين المادتين يشوبهما اضطراب فى الصياغة وهما بعد لا تنزلان العرف منزلة تتناسب مع أهميته كمصدر تكميلى مرن يسد جانبا من نقص التشريع ويدأب على مسايرة التطور الدائم فى نطاق الروابط الاجتماعية . فالمادة ٢٩ تحيل القاضى إلى قواعد العدل « إن لم يوجد نص صريح بالقانون » مع أن الصراحة قد تعوز النص ومع ذلك ينطوى فيه الحكم التشريعى ويتيسر استخلاصه من طريق التفسير ، وهى لا تعرض لتطبيق العرف إلا أن يتخذ صورة « العادات التجارية » فى مواد التجارة . والمادة ٥٢ تحيل القاضى إلى قواعد العدل والقانون الطبيعى « إذا لم يوجد فى القانون نص . . . أو كان النص قاصراً أو غامضا » وتغفل العرف إغفالا تاما . وهى إذ تفرق بين عدم وجود النص

= وبعد المناقشة قررت اللجنة صياغة النص على الوجه الآتى :

« إذا لم يوجد نص فى القانون يمكن تطبيقه حكم القاضى طبقا للمبادىء العامة التى يتضمنها القانون المصرى بما فى ذلك الشريعة الإسلامية » .

« فإذا لم يجد القاضى فى القانون المصرى قاعدة تنطبق على النزاع طبق المبادىء العامة المشتركة بين الدول » .

وقصوره وغموضه لا تقصد إلا مواجهة حالة نقص التشريع ولم يعدم هذا التفريق أثراً فيما خالط آراء الفقه والقضاء من لبس وإبهام .

٢ — وتقتصر الفقرة الأولى على رسم حـــدود سريان التشريع من حيث الموضوع وهى تطابق فى عبارتها الفقرة الأولى من المادة (١) من التقنين المدنى السويسرى وليس للتشريع فى حكم هذه الفقرة ذلك السلطان الجامع المانع الذى آمن به فقهاء الشرح على المتون فى مطلع القرن التاسع عشر . وإنما هو أهم مصادر القانون دون منازع ولا سيما فى ظل نظام التقنين . ولذلك يخلق بالقاضى أن يلتمس الحكم الذى يطبق على النزاع فى نصوص التشريع أولا ومتى وجد الحكم فيه أو استخلصه منه تعين أن يمضيه وامتنع عليه الأخذ بأسباب الاجتهاد .

ونصوص التشريع تسرى على جميع المسائل التى ينسحب عليها حكمه سواء استخلص هذا الحكم من عبارة النص أم من روحه . وليس أدعى إلى إسلاس تطبيق القواعد التشريعية وتيسير أسباب المرونة لها من تقصى روح النص إما بالرجوع إلى مصادره التاريخية أو أعماله التحضيرية وإما باستنباط لوازمه أو بالكشف عن حقيقة مفهومه أو دلالته بطرق التفسير المختلفة . والإشارة إلى روح النص أو فحواه أفضل فى هذا المقام من إشارة المادة ٣ من التقنين المدنى الإيطالى الصادر فى سنة ١٩٣٨ إلى نية المشرع ، فهذه النية أمر مستتر ، يفترض وجوده فى الغالب ، قد لا يطابق الحقيقة فى كثير من الأحيان وقد لا يتاح الوقوف عليه فى أحيان أخرى .

فالواقع أن النص متى خرج من يد واضعيه اتصل بالحياة وتفاعل معها وأصبح للظروف الاجتماعية فى تحديد نطاقه ومراميه شأن يجاوز فى خطره تلك النية التى تقدم ذكرها .

٣ — وتعرض الفقرة الثانية لحالة نقص التشريع فتحيل القاضى مبدئيا إلى العرف وهى فى ذلك تتفق مع الفقرة ٢ من المادة ١ من التقنين المدنى السويسرى . والواقع أن العرف هو المصدر الذى يلى التشريع فى المرتبة فمن الواجب أن يلجأ إليه القاضى مباشرة إن افتقد النص . وإذا كانت المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية قد اقتصرت على ذكر « العادات التجارية » فأكبر الظن أنها قصدت بذلك إلى استظهار

ما للعرف من أهمية خاصة فى المعاملات التجارية لا إلى قصر نطاق تطبيق نوع من أنواع القواعد العرفية على هذه المعاملات دون غيرها ، فالعرف هو المصدر الشعبي الأصيل الذى يتصل اتصالا مباشرا بالجماعة ويعتبر وسيلتها الفطرية لتنظيم تفاصيل المعـــاملات ومقومات المعايير التى يعجز التشريع عن تناولها بسبب تشعبها أو استعصائها على النص . ولذلك ظل هذا المصدر وسيظل إلى جانب التشريع مصدرا تكميليا خصبا لا يقف إنتاجه عند حدود المعاملات التجارية بل يتناول المعاملات التى تسرى فى شأنها قواعد القانون المدنى وسائر فروع القانون الخاص والعام على السواء .

٤ — فإذا لم يجد القاضى فى التشريع أو العرف حكما يمكن تطبيقه وجب أن يلجأ إلى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العـدالة وفقاً لنص الشق الثـانى من الفقرة الثانية . وهذا الشق لا يستحدث جديدا وإنمـا ينقل العبارة الواردة فى المـادة ٥٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة دون تغيير . ولم يشأ المشروع أن يجارى التقنين المدنى السويسرى فيأذن للقاضى بأن يطبق فى هذه الحـالة ما كان يضع هو من القواعد لو عهد إليه بأمر التشريع (فقرة ٢ من المادة ١) بعد أن أخذ على هذه الصيغة من ناحية الشكل أنها تخول القضاء حق إنشاء الأحكام القانونية مع أن عمله ينحصر فى تطبيق هذه الأحكام فحسب . ولم يشأ المشروع كذلك أن يحيـل القاضى إلى المبادىء العامة فى قانون الدولة (م ٣ من التقنين المدنى الإيطالى الجديد) أو إلى مبادىء القانون العامة فحسب (م ١ من التقنين الصينى) بل احتفظ بعبارتى القانون الطبيعى والعـدالة . وإذا كانت عبارة التقنينات الحديثـة تفضل هاتين العبارتين من بعض الوجوه بسبب ما يؤخـذ عليهما عادة من الإبهـام إلا أن الواقع أن هذه العبارات جميعا لا ترد القاضى إلى ضابط يقينى وإنمـا هى تلزمـه أن يجتهد رأيه حتى يقطع عليه سبيل النـكول عن القضاء . وهى تقتضيه فى اجتهاده هذا أن يصدر عن اعتبارات موضوعية عامة لا عن تفكير ذاتى خاص فتحيله إلى مبادىء أو قواعد كلية تنسبها تارة إلى القانون الطبيعى وتارة إلى العدالة وتارة إلى قانون الدولة أو إلى القانون بوجه عام دون نعت أو تخصيص .

٥ — وإزاء ذلك آثر المشروع أن يبقى على التعبير الذى استـعمل فى نصوص التشريع القائم ويسر للقضاء أسباب الاجتهاد فى أرحب نطاق . فى كنف مبادىء

القانون الطبيعي وقواعد العدالة طبقت المحاكم المبادىء العامة فى القانون المصرى وأخذت ببعض أحكام الشريعة الاسلامية واتبعت بعض القواعد المقررة فى تشريعات أجنبية أو معاهدات دولية بل وعمدت إلى استحداث أحكام اقتضتها طبيعة الروابط الاجتماعية دون أن يكون لها سند فى سوابق التشريع أو العرف . وعلى هذا النحو لم يتقيد القضاء بضرورة التزام المبادىء العامة فى القانون المصرى فحسب وإنما استعان بهذه المبادىء كما استعان بغيرها متوخياً اختيار أصلح القواعد وأكثرها ملاءمة لطبيعة الأوضاع التى قصر القانون عن تنظيمها .

٦ — على أن المصادر المتقدمة جميعاً مصادر ملزمة بمعنى أن القاضى يلزم بتطبيق القواعد التى تستقى منها وفقاً للترتيب المتقدم . وقد شفع المشروع تلك المصادر ببيان العناصر التى يستأنس بها فى استخلاص هذه القواعد وتقصى مفهومها دون أن يكون لها قوة فى الإلزام . فنصت الفقرة الثالثة على أن القاضى يستلهم فى هذا الشأن الأحكام التى أقرها القضاء والفقه مصرياً كان أو أجنبيا وكذلك مبادىء الشريعة الإسلامية . والإشارة إلى القضاء والفقه بهذا التعميم لا تعدو أن تكون تقنينا لما جرت عليه المحاكم المصرية منذ عهد بعيد فهى تستشهد بآراء المصريين والأجانب من الفقهاء وبالقضاء الوطنى والأجنبى على حد سواء . أما التنويه بمبادىء الشريعة الإسلامية فهو تجديد قصد به قضاء حق هذه الشريعة لا بوصفها مصدراً تاريخياً لشق من قواعد المشروع فحسب ، بل بوصفها مثالا فريدا من مثل الصياغة الفنية الرفيعة . وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد ظفرت بمكانة بارزة فى فقه القانون المقارن وسبقت أرقى التقنينات الحديثة إلى الكشف عن نظرية التعسف فى استعمال الحق وغيرها من النظريات الخلقية النزعة فما أحراها أن تكون مصدرا يستلهمه القضاء المصرى ولاسيما أن أكثر أحكام المشروع يمكن تخريجه على أحكام الشريعة فى مذاهبها المختلفة دون عناء .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة الأولى من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا تعديلا يجعل مبادىء الشريعة الاسلامية مصدرا رسمياً ملزما ويوضع فى الترتيب قبل مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة حتى يجد مجالا عند التطبيق . فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نصها ما يلى :

مادة ١ : تسرى النصوص التشريعية على جميع المسائل التى تتناولها هذه النصوص فى لفظها أو فى فحواها .

٢ — فإذا لم يوجد نص تشريعى يمكن تطبيقه حكم القاضى بمقتضى العرف . فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادىء الشريعة الاسلامية الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون تقيد بمذهب معين . فإذا لم توجد فبمقتضى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة .

٣ — ويستلهم القاضى فى ذلك كله الأحكام التى أقرها القضاء والفقه مصرياً كان أو أجنبياً .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

مادة ١ : (فقرة ٣) حذفت اللجنة العبارة الأخيرة « مصريا كان أو أجنبيا » فأصبح النص كما يأتى : « ويستلهم القاضى فى ذلك كله الأحكام التى أقرها القضاء والفقه » إذ الأمر لا يعدو مجرد الاسترشاد ، وقد يكون هناك عنت فى تكليف القاضى بنص صريح أن يستلهم القضاء والفقه الأجنبيين .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ١

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والأربعين

بدأت اللجنة [1] أعمالها ببحث الباب التمهيدى الخاص بالأحكام العامة فتليت المادة الأولى . فاعترض معالى حلمى عيسى باشا على حكم الأحالة على مبادىء الشريعة دون تقيد بمذهب معين قائلا إن ذلك يحدث اضطراباً بين الأحكام لاختلاف المذاهب .

وأيده سعادة العشماوى باشا فى ذلك وأضاف أنه يقترح الأحالة على مبادىء الشريعة بغير قيد وعلى ذلك تحذف عبارة « الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون تقيد بمذهب معين » لأن جوهر مبادىء الشريعة لا خلاف فيه وتقريب هذه المبادىء من أحكام القانون من اجتهاد القاضى .

ثم قال إن المادة تتكلم عن مصادر القانون فكيف يقيد الأخذ بالشريعة مع إطلاق الأخذ بالعرف .

وقد أجاب معالى السنهورى باشا على ذلك قائلا إن المادة تتكلم عن مبادىء الشريعة أى كلياتها وهى ليست محل خلاف بين الفقهاء وطلب من اللجنة إبقاء الفقرة على أصلها لاحتمال أن تتعارض مبادىء الشريعة مع القانون فلا يؤخذ منها فى هذه الحالة إلا ما كان أكثر ملاءمة للقانون .

---

(١) هـذه اللجنة مشكلة برياسة حضرة الشيخ المحترم الأستاذ محمد محمد الوكيل وأعضاؤها هم حضرات أحمد رمزى بك ، جمال الدين أباظه بك ، محمد حسن العشماوى باشا ، محمد على علوبه باشا ، محمد خيرت راضى بك الأستاذ اسماعيل حمزة ، الأستاذ حسن عبد القادر ، محمد حلمى عيسى باشا ، محمد صبرى أبو علم باشا .

وتولى السكرتارية البرلمانية لهذه اللجنة حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا يعاونه الأساتذة أحمد فتحى رفعت ، يحيي خير الدين ، محمد محمود محسب سكرتيرو اللجنة .

وقد ندب عن وزارة العدل أثناء نظر مشروع القانون فى اللجنة حضرة صاحب المعالى عبد الرزاق أحمد السنهورى باشا وزير المعارف العمومية وحضرة صاحب العزة عبده محرم بك المستشار بمجلس الدولة ، ثم انضم الى حضرتيهما أثناء نظر المشروع الدكتور حسن احمد بغدادى وكيل كلية الحقوق بجامعة فاروق الأول .

فرد عليه رمزى بك قائلا إنه لن يحدث هذا التعارض لأن الشريعة لن تطبق إلا حيث لايوجد نص ولن يطبق منها إلا المبادىء العامة دون الحلول التفصيلية .

قرار اللجنة :

وبعد مناقشة وافقت أغلبية اللجنة على حذف عبارة « الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون تقيد بمذهب معين » من الفقرة الثانية لأنها تزيد .

واعترض رمزى بك على الفقرة الثالثة التى تنص على أن يستلهم القاضى فى تطبيق ما سبق أحكام القضاء والفقه قائلا إن محكمة النقض ستأخذ هذا النص سبباً لنقض كل حكم يخالف أحكامها وبذلك يقيد القاضى بهذه الأحكام وهذا لايجوز .

قرار اللجنة :

وبعد مناقشة قررت اللجنة حذف الفقرة الثالثة .

تقرير اللجنة :

مادة ١ — حذفت من الفقرة الثانية عبارة « الأكثر ملاءمة لنصوص هذا القانون دون تقيد بمذهب معين » لأن حكمها مفهوم فى حدود فكرة الملاءمة . ولم تر محلا للاشارة إلى عدم التقيد بمذهب باعتبار أن الرجوع سيكون إلى المبادىء وهى لا تختلف باختلاف المذاهب .

وحذفت الفقرة الثالثة لأن فى القواعد العامة مايغنى عن حكمها .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢

لايجوز إلغـاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها ولـكن يقابلها : المادة (٤) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ونصها :
لايبطل نص من القوانين والأوامر إلا بنص قانون أو أمر جديد يتقرر به بطلان الأول .

المشروع التمهيدى[(١)]

المادة ٤ — لا يجوز إلغاء نص من نصوص القانون إلا بقانون لاحق ينص صراحة على هذا الالغـاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص القانون القـديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده القانون القديم .

---

(١) مادتان محذوفتان ٢ و٣ : —
المادة ٢ — يتعين على القاضى فى جميع الأحوال أن يفصل فى القضية التى تعرض عليـه وإلا عد ممتنعا عن أداء العدالة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولـكن يقابلها المادتان ٦٥٤ / ٧٤٦ و ٦٥٥ / ٧٤٧ من تقنين المرافعات المصرى .
المادة ٦٥٤ / ٧٤٦ مرافعات : تقبل مخاصمة القضاة فى الأحوال الآتية :
أولا — إذا سكت القاضى عن الحق . . .
والمادة ٦٥٥ / ٧٤٧ مرافعات : السكوت عن الحق هو امتناع القاضى عن الإجابة على العريضة المقدمة إليه أو امتناعه عن الحـكم فى قضية قابلة للحكم عند حلول دورها .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يعتبر الحـكم الوارد فى هذه المادة نتيجة منطقية لنص المادة الأولى الخاصة ببيان مصادر القانون =

القضاء المصرى :

مطابق : السنطة الجزئية ٣٠ مايو ١٩١٥ مرجع القضاء ٢٤٦ ص ١٠٨ ومصر ١٧ ابريل ١٩٢٧ مرجع القضاء ٢٩٩٠ ص ١٠٢٣ ، نقض ٤ ديسمبر ١٩٣٠ مرجع القضاء ٣٩٩٧ ص ١٠٢٥ واستئناف مختلط ١٤ مارس ١٩٠٧ ب ١٩ ص ١٥٢ و١ أبريل ١٩٤٠ ب ٥٩ ص ٢٠٤ — وفيما يتعلق بتنظيم الموضوع بأسره من جديد ١٥ يناير ١٩١٤ ب ٢٦ ص ١٤١ .

= فمتى كان للقاضي أن يلجأ إلى العرف ثم إلى مبادىء القانون الطبيعي وقواعد العدالة عند عدم وجود نص فى التشريع فليس له أن ينكل عن الفصل فيما يطرح عليه ، ويراعى أن المادتين ٦٥٤ / ٧٤٦ و٦٥٥ / ٧٤٧ من قانون المرافعات تبيحان اختصام القاضي إن « سكت عن الحق » وتعمدان إلى بيان المقصود « بالسكوت عن الحق » كما أن المادتين ١٢١ و١٢٢ من قانون العقوبات تجعلان من هذا السكوت جريمة دون أن يتضمن القانون المدنى نصا صريحا فى شأن إلزام القاضى بواجب الفصل .

٢ — ولذلك حذا المشروع حذو بعض التقنينات الأجنبية وأفرد لهذا الواجب نصا خاصا ، وقد أغناه إيراد هـذا النص عقب النص المتعلق ببيان المصادر عن التعرض لتفاصيل الأسباب التى قد يتعلل بها القاضى للامتناع عن الفصل ، فقنع بالنص على أن القاضى لا يجوز له أن ينكل عن القضاء فى أى حال ولم ينقل عن التقنينات الأجنبية (م ٤ من التقنين المدني الفرنسى وم ٦ من التقنين المدنى الاسبانى) عبارة « بدعوى سكوت النص أو غموضه أو قصوره » باعتبارها تزيدا فى التفصيل .

٣ — ويلاحظ أن واجب القاضى فى الفصل لا يقتصر على حدود ما يطلب إليه القضاء فيه بمقتضى سلطته القضائية بل هو يتناول فوق ذلك سلطته الولائية ، ولذلك يحسن أن يستعاض عن عبارة « أن يفصل فى القضية التى تعرض عليه » بعبارة « أن يفصل فيما يطرح عليه » تمشيا مع الأحكام المقررة فى المادة ٦٥٥/٧٤٧ من قانون المرافعات .

المادة ٣ :

(١) تصبح القوانين نافذة فى جميع أنحاء الدولة متى أصدرت وفقاً لأحكام الدستور .

(٢) وتصبح قابلة للتطبيق فى كل ناحية من مصر من الوقت الذى يستطاع فيه العلم بالإصدار .

(٣) ويعتبر الإصدار معلوما فى جميع أنحاء الدولة بانقضاء ثلاثين يوما من نشر هذه القوانين ، ويجوز إنقاص هذه المدة أو زيادتها بنص صريح .

(٤) ويكون نشر القوانين بادراجها فى الجريدة الرسمية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٢٦ من الدستور ونصها .

« تكون القوانين نافذة فى جميع القطر المصرى باصدارها من جانب الملك ويستفاد هذا الإصدار من نشرها فى الجريدة الرسمية » .

=

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — احتذى المشروع فى هذا النص مثال التقنين المدنى الإيطالى الصادر فى سنة ١٩٣٨ فى مادته الخامسة فلم يقتصر على التصريح بالقاعدة العامة فى النسخ كما تقررها المادة (٤) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية بل عنى بمواجهة صور النسخ الضمنى وبذلك قنن القواعد التى استقر عليها قضاء المحاكم الأهلية والمختلطة من قبل .

= وتنفذ فى كل جهات القطر المصرى من وقت العلم باصدارها .

ويعتبر إصدار تلك القوانين معلوما فى جميع القطر المصرى بعد نشرها بثلاثين يوما ، ويجوز قصر هذا الميعاد أو مده بنص صريح فى تلك القوانين .

هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ٢٩ يناير سنة ١٩٣٨

ذكر المسيو انطونيو بنيتا أنه تبين بعد تبادل وجهات النظر ضرورة استهلال النصوص التمهيدية بإيراد القواعد الخاصة باصدار القانون ونشره وهى المنصوص عليها فى المادة ٢٦ من الدستور .

فتساءل المسيو ليون باسار وفؤاد بك حسنى عما إذا كان من الضرورى حقا إعادة النص فى صدر القانون المدنى على قواعد وردت بشأنها نصوص دستورية عامة أم يكتفى بالإشارة إلى النصوص الدستورية الخاصة بها .

فأجاب المسيو بنيتا بأن ورود هذه القواعد فى عدد كبير من دساتير الدول الأجنبية لم يمنع من تكرارها كنصوص تمهيدية فى صدر القانون المدنى الخاص بهذه الدول ، بل إنه يرى من المناسب جريا على التقاليد المألوفة أن تدون هذه القواعد فى مقدمة الباب التمهيدى للقانون المدنى المصرى .

وبعد تبادل الرأى ، وافقت اللجنة بالإجماع على إيراد نص المادة ٢٦ من الدستور المصرى كمادة أولى للباب التمهيدى للقانون المدنى .

ثم تلا المسيو بنيتا هذا النص محورا على الوجه الآتى :

« تصبح القوانين نافذة فى جميع أنحاء الدولة متى صدرت وفقا لأحكام الدستور ويكون نشر القوانين بإدراجها فى الجريدة الرسمية .

« وتصبح قابلة للتطبيق فى كل ناحية من مصر من الوقت الذى يستطاع فيه العلم بإصدارها .

« ويعتبر الإصدار معلوما فى جميع أنحاء الدولة بانقضاء ثلاثين يوما من نشر هذه القوانين .

« ويجوز إنقاص هذه المدة أو زيادتها بنص صريح فى القانون » .

وقد وافقت اللجنة على هذا النص .

ثم لاحظ المسيو موريس دى فوية أن هذا النص عام بحيث يكون من الأوفق إيراده مع ما يماثله من أحكام ذات صبغة عامة فى باب تمهيدى تصدر به جميع القوانين .

واكتفت اللجنة بإثبات هذه الملاحظة .

=

٢ — والأصل فى نسخ التشريع أن يتم بنص صريح يتضمنه تشريع لاحق وهذا هو النسخ الصريح ، إلا أن النسخ قد يكون ضمنيا وللنسخ الضمنى صورتان : فإما أن يصدر تشريع جديد يشتمل على نص يتعارض تعارضاً تاما مع نص فى التشريع القديم وفى هذه الحالة يقتصر النسخ على الحدود التى يتحقق فيها التعارض . وإما أن يصدر تشريع جديد ينظم تنظيما كاملا وضعا من الأوضاع أفرد له تشريع سابق وفى هذه الحالة يعتبر التشريع السابق منسوخا جملة وتفصيلا ولو انتفى التعارض بين بعض نصوص هذا التشريع ونصوص التشريع الذى تلاه ، وقد أخذ القضاء بهذه التفرقة فقضت محكمة الاستئناف المختلطة (١٥ يناير سنة ١٩١٤ ب ٢٦ ص ١٤١) بأنه « إذا تعلق التعارض بين التشريع السابق والتشريع اللاحق بالمبدأ الذى أسس عليه التشريع السابق وجب أن يتناول النسخ أحكام هذا التشريع جميعا وفى غير هذه الحالة لا يتناول النسخ إلا النصوص التى تتعارض تعارضا مطلقا مع نصوص التشريع الجديد » .

٣ — وغنى عن البيان أن النص على عدم جواز نسخ التشريع إلا بمقتضى تشريع آخر يستتبع عدم جواز نسخ النص التشريعى بمقتضى عرف لاحق (أنظر المادة ٥ من التقنين المدنى الاسبانى) .

القضاء المصرى :

الفقرة (١) ٢٩ إبريل ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ٢٢١ ، ٣١ مارس ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٢٠٣ وفيما يتعلق بسلطة المحاكم فى بحث استيفاء الشرائط الدستورية من حيث الشكل : أنظر تلا الجزئية ٣ يناير ١٩٢٦ المحاماة س ٦ ص ٣٤٦ واستئناف مصر ٧ ابريل سنة ١٩٣٠ المحاماة س ١٠ ص ٨٥٨ وفيما يتعلق بعدم نفاذ المعاهدات إلا أن يصدر بذلك قانون ، استئناف مختلط ١٦ أبريل ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٢٣٨ .

الفقرتان (٢،٣) فيما يتعلق بعدم جواز الاعتذار بجهل القانون — نقض ٢٢ مايو ١٩٣٣ مجموعة عمر ج ٣ ص ١٨٥ ، واستئناف مختلط ١٨ فبراير ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٢٣٣ ، ٤ مارس ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٢٥٩ ، ١٤ نوفبر ١٩٣٨ ب ٥١ ص ٢١ .

الفقرة (٤) فيما يتعلق بوجوب النشر فى الجريدة الرسمية — استئناف أهلى ٢٤ مايو ١٨٨٧ الحقوق ٦ ص ٢٥٩ ، استئناف مختلط ٢٧ يونيه ١٨٩٧ ب ٩ ص ١٣٧ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة (٤) فأقرتها اللجنة مع تعديلها تعديلا لفظياً ملائماً وأصبح نصها :

لا يجوز إلغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع .

وأصبح رقمها ٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تتضمن هذه المادة الأحكام المتعلقة بنفاذ القانون فتحيل فقرتها الأولى إلى قواعد الدستور المقررة فى هذا الشأن وتنقل عن المادة ٢٦ من الدستور المصرى سائر الأحكام التى اشتملت عليها الفقرات الثانية والثالثة والرابعة مع تعديل طفيف فى صياغتها . ومتى صدر التشريع واستكملت بصدده الإجراءات التى قررها الدستور وجب على المحاكم أن تأمر به بوصفه قانونا ولا يجوز لها أن تبحث فى دستوريته من حيث الموضوع .

٢ — ويراعى من ناحية أن كل ما يراد إنزاله منزلة القانون فى الإلزام لابد أن تتبع فيه الإجراءات المقررة فى المادة ٢٦ من الدستور . ولذلك لا تعتبر المعاهدات التى تعقدها الدولة مع غيرها من الدول ملزمة للأفراد فى الحدود التى تقضى فيها بهذا الإلزام إلا إذا صدر بذلك قانون (استئناف مختلط ١٦ إبريل ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٣٢٨) .

٣ — ويراعى من ناحية أخرى أن القرينة التى قررتها الفقرة ٣ فما يتعلق بافتراض العلم بالقانون بمجرد=

مادة ٣

تحسب المواعيد بالتقويم الميلادى ، مالم ينص القانون على غير ذلك

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع فى لجنة المراجعة

اقترح معالى السنهورى باشا وضع مادة جديدة تنص على حساب المواعيد بالتقويم الميلادى فوافقت اللجنة على ذلك بالصيغة الآتية : —

تحسب المواعيد بالتقويم الميلادى ما لم ينص القانون على غير ذلك .

وأصبح رقم المادة ٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣

=انقضاء المدة المعينة التالية لنشره تعتبر من قبيل القرائن القاطعة كقاعدة عامة ، ولذلك تغنى هذه الفقرة عن النص على القاعدة التقليدية التى لا تجيز الاعتذار بالجهل بأحكام القانون ، على أن تقرير القرينة المتقدم ذكرها لا يتنافى مع جواز التمسك بالغلط فى القانون باعتباره عيبا من عيوب الرضا (أنظر المادة ١٦٩ من المشروع) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ٢ و ٣ واقترح حذفهما الأولى لعدم الحاجة إليها والثانية اكتفاء بورود الحكم الوارد بها فى الدستور فوافقت اللجنة .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤

من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع فى لجنة المراجعة

اقترح معالى السنهورى باشا وضع مادة جديدة تقرر المبدأ العام الذى يمهد للمادة التالية فوافقت اللجنة على ذلك وأقرت النص وهو : —

من استعمل حقه استعمالا جائزاً لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر .
وأصبح رقم المادة ٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « مشروعا » بكلمة « جائزاً » وأصبح رقمها ٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة ، كما أقرتها اللجنة .

مادة ٥

يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية :

(ا) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

(ب) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية ، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

(ج) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٣٨ / ٥٩ و ٦٠ مدنى :

ليس للجار أن يجبر جاره على إقامة حائط أو نحوه على حدود ملكه ولا على أن يعطيه جزءاً من حائطه أو من الأرض التى عليها الحائط المذكور . ومع ذلك ليس لمالك الحائط أن يهدمه لمجرد إرادته إن كان ذلك يترتب عليه حصول ضرر للجار المستتر ملكه بحائطه ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوى .

وفى تقنين المرافعات المادة ١١٥ / ١٢٠ :

يجوز للمحكمة فى جميع الدعاوى أن تحكم بتعويضات فى مقابلة المصاريف الناشئة عن دعوى أو مدافعة كان القصد بها مكيدة الخصم .

المشروع التمهيدى (١)

المادة ٦ — يصبح استعمال الحق غير جائز فى الأحوال الآتية :

(١) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

(ب) إذا كان متعارضاً مع مصلحة عامة جوهرية .

(ح) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة أو كانت هذه المصالح قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها أو كان استعمال الحق من شأنه أن يعطل استعمال حقوق تتعارض معه تعطيلا يحول دون استعمالها على الوجه المألوف (٢).

---

(١) مادة محذوفة من المشروع التمهيدى :

مادة ٥ — الحقوق المدنية نوعان : حقوق محددة يكسبها الشخص ويختص بها دون غيره ، ورخص قانونية أو حقوق عامة يعترف بها القانون للناس كافة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تفرق المادة ٥ من المشروع بين الحق والرخصة وهى بذلك تمهد للأحكام المتعلقة بالتعسف فى استعمال الحق . فالتعسف يرد على استعمال الحقوق وحدها أما الرخص فلا حاجة إلى فكرة التعسف فى ترتيب مسئولية من يباشرها عن الضرر الذى يلحق الغير من جراء ذلك . ويقصد بالحق فى هذا الصدد كل مكنة تثبت لشخص من الأشخاص على سبيل التخصيص والإفراد كحق الشخص فى ملكية عين من الأعيان أو حقه فى اقتضاء دين من الديون أو حقه فى طلاق زوجه . أما ما عدا ذلك من المكنات التى يعترف بها القانون للناس كافة دون أن تكون محلا للاختصاص الحاجز فرخص أو إباحات كالحريات العامة وما إليها . وهذه الرخص أو الإباحات لا حاجة إلى فكرة التعسف فيها لتأمين الغير ما ينجم من ضرر عن استعمال الناس لها لأن أحكام المسئولية المدنية تتكفل بذلك على خير وجه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فاقترح حذفها لعدم الحاجة إليها فوافقت اللجنة .

(٢) هذه المادة (٦) من المشروع التمهيدى من المواد التى نوقشت فى لجنتى المرحومين مراد سيد أحمد باشا وكامل صدقى باشا .

القضاء المصرى :

فقرة (١) مطابق استئناف مصر ١٤ مايو ١٩٢٩ المحاماة س ٩ ص ١٠٧٧ وأسيوط الابتـــدائية ٤ يناير ١٩٢٨ المحاماة س ٩ ص ١٠٨ والزقازيق الكلية ١٩ مايو ١٩٢٩ المحاماة س ١٠ ص ١٨٠ وبنى سويف الجزئية ٣٠ مايو ١٩٢١ المحاماة س ٢ ص ٤٠٣ واستئناف مختلط ٩ ديسمبر ١٩٣٧ ب ٥٠ ص ٤٢ واستئناف مختلط ١٩ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٤١ .

مناقشات لجنة مراد سيد أحمد باشا بالجلسة السادسة

المنعقدة فى ٢٣ ابريل ١٩٣٦

مناقشة البحث المقدم من حضرة الدكتور حلمى بهجت بدوى بشأن المبادىء الخاصة باساءة استعمال الحق وتحديد مدى تطبيقه .

ذكر جناب المسيو لينان دى بلفون أن حضرة الدكتور حلمي بهجت بدوى قدم مذكرتين تتناول إحداهما بحث المبادىء الخاصة باساءة استعمال الحق وتعالج الثانية تطبيق هذه المبادىء فى القضاء المصرى المختلط والأهلى ، وأن هاتين المذكرتين تؤيدان نفس الفكرة التى سبق أن طرحها على اللجنة وهى أنه لا محل لإيراد نص عام عن إساءة استعمال الحق فى الباب التمهيدى بل بالعكس أن مكان مثل هذا النص بحسب ما يراه هو فى باب الإلتزامات .

وأضاف جنابه أنه إذا اعتبرنا أن مادة الملكية تتيح لنظرية اساءة استعمال الحق مجالا للتطبيق أوسع مدى فربما كان فى الوسع إدماج نص خاص متعلق باساءة استعمال حق الملكية فى باب الأموال .

ثم شرح المسيو لينان وجهة نظره مبينا أن نظرية إساءة استعمال الحق إن هى إلا توسع فى فكرة العمل غير المشروع وأنه لهـذا السبب يكون مكانها المنطقى فى باب الالتزامات بين تلك التى تنشأ عن العمـل غير المشروع وهذا هو ما أخذت به أحدث التشريعات كمشروع قانون الالتزامات الفرنسى الإيطالى والقانون البولونى (مادة ١٣٥) والقانون اللبنانى (مادة ١٢٤) .

وأردف أنه ربمـا اعترض بأن هذه القوانين جاءت قاصرة على مواد الالتزامات بيد أن الحـال يختلف بالنسبة لنـا حيث أن مهمتنا هى وضع قانون مدنى بأ كمله ولـكن الرد على هـذا الاعتراض ميسور إذ أن القواعد الواردة فى باب الالتزامات هى التى تحكم القانون المدنى فى مجموعه .

وانضم المستر جراهام إلى رأى المسيو لينان معقباً بأنه من المستحسن أن يبـدأ بتحديد الحقوق ثم توضع بعد ذلك النصوص الخاصة باساءة استعمالها .

وعلى ذلك تناول الرئيس بالشرح والتحليل فكرة إساءة استعمال الحق قائلا بأنها نتيجة تطور فى المشاعر والأفـكار أوحى بهـا التقـدم الاجتماعى ، والواقع أن فـكرة الفردية القديمة التى برزت فى نهاية القرن الثامن عشر قد تضاءلت أمام الفـكرة الحديثة التى تهدف إلى اعتبار أن الحق إنما منح لخدمة الأفراد تحقيقاً لغرض اجتماعى . فهو بذلك يمثل وظيفة اجتماعية حقة وبناء على هذه الفـكرة إذا انحرف الحق عن مقصده كان استعماله على هذا النحو موجباً للجزاء .

=

فقرة (ج) مطابق فيما يتعلق بعـــدم مشروعية المصلحة : استئناف مصر دوائر مجتمعة أول مارس ١٩٢٨ المحـاماة س ٨ ص ٧٥٠ واستئناف مختلط ١٢ نوفمبر ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٢٧ و ٣١ ديسمبر ١٩٢٦ ب ٤٩ ص ٥٩ . وفيما يتعلق بقلة أهمية المصالح : العطارين الجزئية ٢١ أكتوبر ١٩٢٩ المحاماة س ١٠ ص ٧٨٣ واستئناف مختلط ١١ ديسمبر ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٧٨ و ٣ أبريل ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٢٣ وفيما يتعلق بالاستعمال المعطل للاستعمال المألوف : أسيوط الكلية ١٦ مارس ١٩٢٥ المحاماة س ٥ ص ٧٦٠ واستئناف مختلط ١٢ نوفمبر ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٢٧ و ١٤ نوفمبر ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٣٤

= وقد ظن بعض الكتاب ممن تأثروا بنظرية الخطأ أن فى هذه الفكرة التبرير الكافى للجزاء على إساءة استعمال الحق ففكرة الخطأ ليست إذن سوى تفسير تال . ويمكن إيجاد هذا التفسير فى فكرة أخرى كما هو الحال فى حوادث العمل ، ولكن الأمر الذى يظل قائماً هو أن الضمير الاجتماعى لم يعد يسمح فى وقتنا الحاضر باستعمال حق ، أيا كانت طبيعته ، بطريقة تجافى حكمته . فربط هذه الظاهرة بفكرة قانونية موجودة بالفعل أو ستوجد فيما بعد ، إنما هو عمل صناعى ، والظاهرة الطبيعية العامة هى الحاجة الاجتماعية إلى ترتيب جزاء على استعمال الحق استعمالا سيئا .

ولهذه الأسباب يرى الرئيس إبراز هذه الحاجة فى نص يورد فى الباب التمهيدى ليتسنى للقاضى تطبيقه أيا كانت طبيعة الحق المطروح عليه .

وذهب المستر جراهام إلى أن بحث المقام الذى يورد فيه النص الخاص باساءة استعمال الحق إنما هو سابق لأوانه فى الوقت الحاضر ، فمن الخطر فى رأيه أن يدخل على القانون وبالأخص فى الباب التمهيدى نص تشريعى يردد صدى مبدأ فقهى لا يزال غير محدد . وأضاف بأن نظرية إساءة استعمال الحق لم يؤخذ بتطبيقها على الأقل فى القضاء المختلط فى غير موضوع الملكية والمسئولية ، وعليه فقد أبدى تمسكه بوجهة نظره السابق شرحها .

وأبدى جناب المسيو دى فويه موافقته على الابقاء على المبدأ مقترحاً إرجاء تحديد المكان الذى يورد فيه النص الخاص باساءة استعمال الحق .

وانضم المسيو لينان إلى وجهة نظر المستر جراهام والمسيو دى فويه فى إرجاء القرار الذى سيتخذ بشأن المكان الخاص بالنص المتعلق باساءة استعمال الحق وذلك بصفة مؤقتة سيما وأن الباب التمهيدى لا يزال مفتوحاً ويتسع لأن يدرج فيه كل نص ذى صبغة عامة ترى اللجنة ضرورة إيراده فيه .

وأوضح الرئيس أن نطاق تطبيق مبدأ إساءة استعمال الحق ليس مقصوراً على الحقوق الناشئة عن التزامات بل يمتد إلى كل قانون سواء فى ذلك القانون المدنى أو القانون التجارى ، أو قانون المرافعات .

وذهب إلى أبعد من ذلك قائلا بأن إساءة استعمال الحق لا تقتصر على القانون الخاص وحده بل تشمل القانون العام أيضاً إذ يمكن القول بأن هناك إساءة استعمال حق الحرية أو حق الاجتماعات ، وهلم جرا ، ولما كانت إساءة استعمال الحق شائعة على هذا النحو فى كل من القانون العام والخاص فإن فى الوسع التأكيد بضرورة إبراز فكرة الجزاء على إساءة استعمال الحق فى صورها المتعددة بين نصوص الدستور ما دامت تهيمن إلى هذا الحد على القانون كله والواقع أن ضرورة الجزاء على إساءة استعمال الحق إنما مبعثها تعبير =

 م٥

الشريعة الإسلامية :

محمود فتحى — نظرية التعسف فى استعمال الحق فى الشريعة الإسلامية . والمجلة م ٢٦و٢٧و٢٨و٢٩و١١٩٨و١١٩٩و١٢٠٠و١٢١٢ .

في فكرة الحق نفسها في ظل الفقه الرومانى والأفكار التى تمخضت عنها الثورة الفرنسية كان الحق يعد ممنوحاً لغاية فردية وأنانية بحتة أما اليوم فقد اجتثت هذه النظرية من أساسها إذ بحسب الآراء الفلسفية التى سادت فى القرن التاسع عشر وبخاصة الفلسفة الألمانية يتقرر الحق للأفراد تحقيقاً لغرض اجتماعى بحيث يصبح استعماله وظيفة اجتماعية .

فاساءة هذا الاستعمال اخلال بالوظيفة المعد لها هذا الحق وقد كان مجلس الدولة فى فرنسا وهو النظام المرن الحى الدائم انتقدم أول من تحدث عن هذا الأمر ووصفه بتسمية حقة هى تجاوز السلطة .

ولهذه الأسباب أمر الرئيس على القول بأنه إذا كان هناك نص ينبغى بطبيعته أن يدرج على الأقل بين النصوص التمهيدية للقانون المدنى فهو ذلك الخاص باساءة استعمال الحق .

وقد أورد التقنين السويسرى نصاً بهذا المعنى فى الباب التمهيدى (مادة ٢) .

أما التقنين الألمانى فقد أفرد لهذا الموضوع نصاً تحت عنوان « فى استعمال الحقوق » (مادة ٢٢٦) فإذا كانت بعض التقنينات الحديثة قد أوردت هذا النص فى باب الالتزامات فما ذلك إلا اضطرارا ، حيث أن هذه التقنينات التى أشار إليها المسيو لينان إنما جاءت خاصة بالالتزامات .

ثم أشار الرئيس إلى الرأى الذى سبق للجنة أبداؤه مؤقتا وهو إيراد النص الخاص باساءة استعمال الحق فى الباب التمهيدى ودعا زملاءه إلى إعادة إبداء رأيهم بشأن هذا الموضوع .

وعقب صليب بك سامى بأن مادة إساءة استعمال الحق تتخذ طابعا ذا صفة عامة إذ تتناول نطاق القانون كله ويتعين بهذا الوضع أن يكون مكانها بين النصوص التمهيدية ولو بصفة مؤقتة على الأقل .

وانضم محمد كامل مرسى بك إلى هذا الرأى .

وقررت اللجنة تأييد رأيها السابق المدون بمحضر جلسة ٨ ابريل سنة ١٩٣٦ ، ثم انتقلت بعد تبادل وجهات النظر إلى مناقشة النص الذى رأت صياغته على الوجه التالى : —

« لا يسمح باستعمال الحق إذا تجاوز الحدود التى عليها حسن النية أو يقررها الغرض الذى من أجله وجد هذا الحق » .

وتساءل الرئيس عما إذا كان من الضرورى إيراد نص فى القانون المدنى الجديد خاص بنظرية الحوادث الطارئة فى العقود أو بإعادة النظر فى العقود .

وتلا نصا اقترحه العلامة ريبير فى مؤلفه عن القاعدة الأخلاقية فى الالتزامات وهو ما يلى : —

« للقاضى أن يأمر بفسخ العقد الابتدائى وإعادة النظر فيه إذا ترتب على قيام ظروف لم يكن فى الوسع توقعها أن يتحمل المدين ضرراً جسيما أو أن يستفيد الدائن فائدة غير عادلة من عقد لم يكن الباعث على إبرامه قصد المضاربة » .

وأبدى المسيو دى فويه موافقته على اقتباس المبدأ الذى تضمنه النص السابق تلاوته تاركا مؤقتاً تحديد الموضع الذى يتعين بصدده إيراد النص الخاص بنظرية الطوارىء ، ثم ذكر أن من الخير إذا أريد تجنب كثير من القضايا أن يقيد هذا المبدأ لدى صياغة النص الخاص به فى حدود واضحة معينة .

وذكر صليب بك سامى أنه أتيح له أثناء توليه إدارة قسم القضايا الأهلية أن يبحث عن كثب موضوع

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تضع المادة (٦) الأحكام الخاصة بالتعسف فى استعمال الحق بالمعنى الذى تقدمت الإشارة إليه فتقضى بأن استعمال الحق يكون غير جائز فى حالات خاصة أخذ المشروع فى تعيين بعضها بمعيار « نية الاضرار » وأخذ فى تعيين بعض منها بمعيار مادى « التعارض مع مصلحة عامة جوهرية » ولفق فى بعض آخر ما بين المعيارين . ولم يكن التشريع المصرى يتضمن نصاً عاماً فى شأن التعسف فى استعمال

= الحوادث الطارئة وأنه يرى ضرورة تضمين هذا المبدأ نصاً على أن يتفق على صياغته وعلى الموضع الذى يورد فيه من القانون على أن يكون تالياً للنصوص الخاصة بالحوادث الفجائية وأردف بأنه يمكن اتخاذ النص الذى تلاه الرئيس أساساً للبحث والمناقشة .

وقال المستر جراهام بأن الوقت لم يتسع له لبحث هذا الموضوع الذى لم يدرج فى جدول الأعمال والذى يتعين والحالة هذه ارجاء مناقشته إلى جلسة مقبلة ، وأبدى رغبته فى أن يتاح للأعضاء الوقت الكافى لدراسة الموضوعات التى تطرح على اللجنة .

ورد الرئيس بأنه إنما أثار هذا البحث لارتباطه بموضوع إساءة استعمال الحق ولأنه بحسب إجماع الشراح الذين تصدوا للكلام عنه ضرب من إساءة تنفيذ العقود ، أما فيما يتعلق بالموضع الذى يورد فيه النص الخاص بمبدأ الحوادث الطارئة وإعادة النظر فى العقود فقد بادر الرئيس بالتنويه بضرورة أن يكون فى باب الإلتزامات لنفس السبب الذى يرى من أجله إيراد النص الخاص بإساءة استعمال الحق فى الباب التمهيدى والواقع أنه بقدر ما تتصل نظرية إساءة استعمال الحق بكافة القوانين بقدر ماتقتصر نظرية الحوادث الطارئة على مجال العقود . وشاطر الرئيس رأى اثنين من زملائه فى ضرورة الإشراف عن كثب على صياغة النص الذى سيتضمن هذا المبدأ وفى إمكان اتخاذ النص المقترح من الأستاذ ريبير أساسا للنص موضوع البحث . ووافق أخيراً على رأى المستر جراهام فى ضرورة مناقشة هذا الموضوع فى جلسة قادمة لدى بحث باب الإلتزامات لما له من صدى هام .

مناقشات لجنة المرحوم كامل صدقى باشا

محضر جلسة ٥ مارس سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا نص المادة ٨ من المشروع التمهيدى المقترح من المسيو لينان دى بلفون وهو : —

« لا يكون استعمال الحق مشروعا إذا جاوز الحدود التى يقتضيها حسن النية أو الغرض الذى من أجله تقرر هذا الحق » .

وذكر أن هذه المادة تكاد تردد حرفياً ماجاء بالمادة ٧٤ فقرة ٢ من مشروع قانون الإلتزامات الفرنسى الإيطالى والمادة ٣٥ من القانون البولونى والمادة ١٢٤ من القانون اللبنانى وأنه يرى اقتباس نصها فيما عدا عبارة « الحدود التى يقتضيها حسن النية » لتفادى الصعوبات التى قد يثيرها تفسير هذه العبارة .

وقال فؤاد بك حسنى إن النص المقترح ولو أنه يستمد شقه الأول من المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الألمانى إلا أنه يتضمن فى شقه الأخير تأكيدا يتعارض مع الفكرة العامة المعروفة لنا عن الحق الذى هو بحكم تعريفه قدرة الإرادة على النشاط فى دائرة معينة وكل حد من هذا النشاط ينطوى على إساءة أشد =

الحق بل اقتصر الأمر فيه على بعض تطبيقات خاصة كنص المادة ٣٨ / ٥٩و٦٠ من القانون المدنى على أنه ليس لمالك الحائط أن يهدمه لمجرد إرادته إذا كان يترتب على ذلك حصول ضرر للجار المستتر ملكه بحائطه ما لم يكن هدمه بناء على باعث قوى ، ونص المادة ١١٥ / ١٢٠ من قانون المرافعات على جواز الحكم بالتعويض فى مقابلة المصاريف الناشئة عن دعوى أو مدافعة كان القصد بها مكيدة الخصم . وقد استلهم القضاء هذه التطبيقات وآراء الفقه وأخذ بفكرة التعسف فى استعمال الحق واستند فى ذلك إلى القاعدة العامة فى المسئولية التقصيرية كما هى مقررة فى المادة ١٥١ / ٢١٢ مدنى .

= خطورة من إساءة استعمال الحق ، وقد ذهب الأستاذ ديجيه وهو من أشد المعارضين لنظرية إساءة استعمال الحق إلى أن لفظى الإساءة والحق تتنافران وأن كل عمل مشروع يسبب ضرراً للغير لا يمكن وصفه بأنه إساءة لاستعمال الحق وإنما بأنه مناف للحق وبناء عليه فهو لا يسلم بما يقال عن استعمال الحق ويرى أنه ليس هناك سوى القيام بعمل مطابق للحق من حيث موضوعه ومن حيث غايته .

وأضاف فؤاد بك حسنى أن العلامة بلانيول يرى هذا الرأي من حيث تنافر لفظى الإساءة والحق وأنه إذا ترتب على استعمال الحق إلحاق ضرر بالغير بسبب إساءة الاستعمال انقلب الحق عملا ضاراً مستوجباً للتعويض .

فكما يقول ريبير وفرنون إن الحق ينتهى حيث تبدأ إساءة استعماله وإساءة استعمال الحق هى استعماله بطريقة غير طبيعية .

ويذهب جوسران إلى أن كل حق يستعمل لغير ما مصلحة حقيقية وبغير مبرر مشروع ودون غاية سوى الإضرار بالغير يصبح عملا غير مشروع يستتبع مسئولية مرتكبه فمثل هذا العمل لا يعد إساءة لاستعمال حق .

ويرى كولان وكابيتان أن القاعدة القديمة nemo damnum facit qui suo jure utitur معناها أن من يستعمل حقه بحكمة وحذر لا يسأل عن تعويض الضرر الذى قد يسببه للغير ويميزان بين الأعمال المشروعة التى يقوم بها الإنسان بقصد الأضرار والأعمال التى يقوم بها دون عناية كافية .

ومن ثم يتضح الفارق بين وجهات النظر فى هـــذا الموضوع كما يستخلص من القضاء الفرنسى والمختلط والأهلى .

ومع ذلك فيبدو من مقارنة وجهات النظر جميعاً أن نظرية إساءة استعمال الحق تخضع لاعتبارين أساسيين :

أحدهما نفسى محض وهو نية التدليس التى تصرف العمل المشروع إلى قصد واحد هو الأضرار بالغير والثانى مادى يواجه الضرر المتسبب عن مباشرة هذا العمل فى نطاق يجاوز الحدود المادية المرسومة له .

وبناء عليه فقد اقترح النص التالى :

« لا يجوز لأحد أن يستعمل حقه دون مصلحة تعود عليه ولمجرد قصد الأضرار بالغير » .

فهذا النص يوفق بين الإعتبارين السابق ذكرهما ويتضمن الشروط الأربعة المطلوبة وهى (١) استعمال الحق (٢) انعدام المصلحة من هذا الإستعمال (٣) قصد الأضرار (ويستوى معه الخطأ الجسيم) (٤) الضرر الفعلى . =

٢ — بيد أن المشروع أحل النص الخاص بتقرير نظرية التعسف فى استعمال الحق مكاناً بارزاً بين النصوص التمهيدية لأن لهذه النظرية من معنى العموم ما يجعلها تنبسط على جميع نواحى القانون دون أن تكون مجرد تطبيق لفكرة العمل غير المشروع . وإذا كان القضاء قد رأى أن يستند فى تطبيقها إلى قواعد المسئولية التقصيرية بسبب قصور النصوص فهو لم يقصر هذا التطبيق على ناحية معينة من نواحى القانون المدنى وانما بسطه على هذه النواحى جميعاً بل وعلى نواحى القانون قاطبة . فهو يجزم بأن النظرية تنطبق على روابط الأحوال الشخصية كما تنطبق على الروابط المالية وانها تسرى فى شأن الحقوق العينية سريانها فى شأن الحقوق الشخصية وانها لا تقف عند حدود القانون الخاص بل تجاوزه إلى القانون العام . ولذلك آثر المشروع أن يضع هذه النظرية وضعاً عاما محتذياً مثال أحدث التقنينات وأرقاها (أنظر المادة ٢ من التقنين المدنى السويسرى والمادة ١ من التقنين المدنى السوفيتى) .

٣ — وقد ساعد على اختيار هذا المسلك اقرار الشريعة الاسلامية لنظرية التعسف فى استعمال الحق بوصفها نظرية عامة وعناية الفقه الاسلامى بصياغتها صياغة تضارع إن لم تفق فى دقتها وإحكامها أحدث ماأسفرت عنه مذاهب المحدثين

= وأبدى صليب بك سامى أن تقنين نظرية إساءة استعمال الحق فى التشريع المصرى يجب أن يصاغ فى عبارات جلية محددة وأن من المستصوب عدم إدخال تجديد فى هذه المادة لتسهيل مهمة القاضى بقدر المستطاع واقترح تحقيقا لهذه الغاية استبعاد عبارة « حدود حسن النية » حتى يكون الضابط فى الإساءة ضابطاً ماديا أكثر منه شخصيا وحتى يتاح للقاضى أن يتقصى وقائع الدعوى نفسها ليستخلص منها ما إذا كان هناك استعمال تعسفى للحق أم لا .

وانضم عبد الفتاح بك السيد إلى رأى صليب بك سامى مقترحا اقتباس نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الألمانى .

ورأى المسيو دى فويه أيضا أن من الخير عدم استحداث جديد فى هذه النظرية وذلك باقتباس نص قائم فى أى من التشريعات الحديثة لتجنيب المحاكم الوقوع فى العثرات التى يهيئها تطبيق نص جديد فى مثل هذا الموضوع واقترح اقتباس نص من قانون الإلتزامات الفرنسى الإيطالى .

واقترح المستر وليام مورى جراهام النص التالى :

« يعد مسئولا كل من تجاوز حدود الغرض الاجتماعى الذى من أجله تقرر الحق » .

وذكر المسيو كونستانت فان اكر أن عبارة « حدود حسن النية » فضلا عن أنها غامضة فإنها تتيح للقاضى مجالا للتحكم عند تطبيق هذا النص ، واقترح النص التالى الذى يجمع بين الفكرة التى عبر عنها القانون المدنى الألمانى وفكرة استعمال الحق بطريقة منافية للغرض الاجتماعى الذى من أجله تقرر الحق : =

من فقهاء الغرب . وإزاء ذلك حرص المشروع على أن ينتفع فى صياغة النص بالقواعد التى استقرت فى الفقه الإسلامى وهى قواعد صدر عنها التشريع المصرى فى التطبيقين اللذين تقدمت الإشارة إليهما (المادة ٣٨ / ٥٩ و ٦٠ مدنى والمادة ١١٥ / ١٢٠ مرافعات) واستلهمهما القضاء فى كثير من أحكامه (استئناف مختلط ٦ ابريل سنة ١٩٠٥ ب ١٧ ص ١٨٩ و ٣ مايو سنة ١٩٠٦ ب ١٨ ص ٢٢٣) .

ولهذا لم ير المشروع أن ينسج على منوال التقنين السويسرى فى النص على أن كل شخص يجب عليه أن يباشر حقوقه ويفى بالتزاماته وفقا لما يقتضى حسن النية وأن التعسف الظاهر فى استعمال حق من الحقوق لايحميه القانون . ولم ير المشروع كذلك أن يختار الصيغة التى آثرها المشروع السوفيتى إذ قضى فى المادة ١ من التقنين المدنى بأن القانون يتكفل بحماية الحقوق المدنية إلا أن تستعمل على وجه يخالف الغرض الاقتصادى أو الاجتماعى من وجودها . وأعرض أيضا عن الصيغة التى اختارها التقنين اللبنانى (م ١٢٤) ، وهى لاتعدو أن تكون مزاجا من نصوص التقنين السويسرى والتقنين السوفيتى .

٤ — والواقع أن المشروع تحامى اصطلاح (التعسف) لسعته وإبهامه وجانب

= « تنتهى مشروعية استعمال الحق إذا كان من شأنه الاضرار بالغير دون فائدة تعود على من يستعمله أو إذا كان مخالفا صراحة للغرض الاجتماعى الذى تقرر من أجله » .

وحبذ مصطفى بك الشوربجى الأخذ بالنص الذى اقترحه المسيو فان اكر .

وقال المسيو ليون بسار إنه مع تقديره لوجاهة الملحوظات التى أبداها زملاؤه تعليقا على عبارة « حسن النية » فإنه يرى مع ذلك الابقاء على هذه العبارة على أن تدمج فى نص يخالف النص المقترح ويمكن أن يكون كما يلى :

« استعمال الحقوق وتنفيذ الالتزامات يجب أن يتم وفقا لقواعد حسن النية فإذا استعمل الحق بطريقة تعسفية أو غير طبيعية من شأنها الاضرار بالغير كان استعماله عملا غير مشروع لا يحميه القانون » .

وانضم الرئيس إلى رأى المسيو دوفيه فى اقتباس نص من إحدى التشريعات الحديثة ذاكرا أن عبارة « حسن النية » التى وردت فى مشروع قانون الالتزامات الفرنسى الإيطالى قد أغفلت فى مشروع القانون المدنى الإيطالى »

وقال المسيو بنيتا إنه لا بأس من الأخذ فى التقنين المصرى بالمبدأ الذى تقرر فى كل من مشروع قانون الالتزامات والمشروع النهائى للقانون المدنى الإيطالى سيما وآن هذا المبدأ وارد بالفعل فى المادة ٦٠ مختلط و ٣٠ فقرة ٢ أهلى بصدد حالة خاصة وهى حالة مالك الجدار الذى لا يستطيع هدمه اختيارا دون مبرر جدى وبطريقة تفضى إلى الاضرار بالجار .

ولذا فقد اقترح بالاتفاق مع المسترجراهام الأخذ بالنص الوارد فى المشروع النهائى للقانون المدنى الإيطالى وهو :

« لا يسوغ لأحد أن يستعمل حقه بطريقة تتعارض والغرض الذى من أجله تقرر له هذا الحق » .

وبأخذ الأصوات وافقت اللجنة على اقتباس هذا النص وجعله المادة ٧ من الباب التمهيدى .

أيضا كل تلك الصيغ العامة بسبب غموضها وخلوها من الدقة واستمد من الفقه الإسلامى بوجه خاص الضوابط الثلاثة التى اشتمل عليها النص . ومن المحقق أن تفصيل الضوابط على هذا النحو يهيء للقاضى عناصر نافعة للاسترشاد ولا سيما أنها جميعاً وليدة تطبيقات عملية انتهى إليها القضاء المصرى من طريق الاجتهاد .

٥ — وأول هذه المعايير هو معيار استعمال الحق دون أن يقصد من ذلك سوى الأضرار بالغير وهذا معيار ذاتى استقر الفقه الإسلامى والفقه الغربى والقضاء على الأخذ به ، وقد أفرد له التقنين الألمانى المادة ٢٢٦ وهى فى طليعة النصوص التشريعية التى دعمت أسس نظرية التعسف فى استعمال الحق . والجوهرى فى هذا الشأن هو توافر نية الأضرار ولو أفضى استعمال الحق إلى تحصيل منفعة لصاحبه ، ويراعى أن القضاء جرى على استخلاص هذه النية من انتفاء كل مصلحة من استعمال الحق استعمالا يلحق الضرر بالغير متى كان صاحب الحق على بينة من ذلك ، وقد جرى القضاء على تطبيق الحكم نفسه فى حالة تفاهة المصلحة التى تعود على صاحب الحق فى هذه الحالة .

٦ — والمعيار الثانى قوامه تعارض استعمال الحق مع مصلحة عامة جوهرية ، وهذا معيار مادى استقاه المشروع من الفقه الإسلامى وقننته المجلة من قبل إذ نصت فى المادة ٢٦ على أن الضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام (أنظر أيضا المواد ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ من المجلة) . وأكثر ما يساق من التطبيقات فى هذا الصدد عند فقهاء المسلمين يتعلق بولاية الدولة فى تقييد حقوق الأفراد صيانة للمصلحة العامة كمنع اختزان السلع تجنبا لاستغلال حاجة الأفراد إليها خلال الحروب والجوائح على أن الفكرة فى خصبها لا تقف عند حدود هذه التطبيقات فهى مجرد أمثلة تحتمل التوسع والقياس .

٧ — أما المعيار الثالث فتندرج تحته حالات ثلاث .

(١) الأولى حالة استعمال الحق استعمالا يرمى إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة وتعبير المشروع فى هذا المقام خير من نص بعض التقنينات على صرف الحق عن الوجهة التى شرع من أجلها . ولا تكون المصلحة غير مشروعة إذا كان تحقيقها يخالف حكما من أحكام القانون فحسب وإنما يتصل بها هذا الوصف أيضا إذا كان تحقيقها يتعارض مع النظام العام ، أو الآداب ، وإذا كان المعيار فى هذه الحالة

ماديا فى ظاهره إلا أن النية كثيرا ما تكون العلة الأساسية لنفى صفة المشروعية عن المصلحة . وأبرز تطبيقات هذا المعيار يعرض بمناسبة إساءة الحكومة لسلطاتها كفصل الموظفين إرضاء لغرض شخصى أو شهوة حزبية (استئناف مصر الدوائر المجتمعة أول مارس ١٩٢٨ المحاماه س ٨ ص ٧٥٠) وأحكام الشريعة الإسلامية فى هذا الصدد تتفق مع ما استقر عليه الرأى فى التقنينات الحديثة والفقه والقضاء .

(ب) والثانية حالة استعمال الحق ابتغاء تحقيق مصلحة قليلة الأهمية لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها والمعيار فى هذه الحالة مادى ولكنه كثيرا ما يتخذ قرينة على توافر نية الإضرار بالغير ، ويساير الفقه الإسلامى فى أخذه بهذا المعيار اتجاه الفقه والقضاء فى مصر وفى الدول الغربية على حد سواء .

(ج) والثالثة حالة استعمال الحق استعمالا من شأنه أن يعطل استعمال حقوق تتعارض معه تعطيلا يحول دون استعمالها على الوجه المألوف والمعيار فى هذه الحالة مادى ، وإذا كان الفقه الغربى لا يؤكد استقلال هذا المعيار إذ يلحقه بمعيار انتفاء صفة المشروعية عن المصلحة أو يجعل منه صورة لمجاوزة حدود الحق يطلق عليه اسم الأفراط إلا أن الفقه الإسلامى يخصه بكيان مستقل . والقضاء فى مصر أميل إلى الأخذ بمذهب الفقه الإسلامى (العطارين الجزئية ٢١ أكتوبر سنة ١٩٢٩ المحاماة س ١٠ ص ٧٨٣ واستئناف مختلط ١١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٧٨) وكانت المجلة قد قننت هذا الفقه فقضت فى المادة ١١٩٨ بأن « كل أحد له التعلى على حائط الملك وبناء مايريد وليس لجاره منعه ما لم يكن ضرره فاحشا » وعرفت الضرر الفاحش فى المادة ١١٩٩ بأنه « كل ما يمنع الحوائج الأصلية يعنى المنفعة الأصلية المقصودة من البناء كالسكنى أو يضر بالبناء أى يجلب له وهنا ويكون سبب انهدامه » وعقبت على ذلك بتطبيقات مختلفة فى المواد من ١٢٠٠ إلى ١٢١٢ ، وقد جرى القضاء المصرى منذ عهد بعيد على الأخذ بهذه المبادىء ولا سيما فيما يتعلق بصلات الجوار فقضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٠٣ بأن « الملكية الفردية أيا كانت سعة نطاقها تتقيد بواجب الامتناع عن إلحاق أى ضرر جسيم بالجار . . . . ويدخل فى ذلك كل فعل يمنع الجار من تحصيل المنافع الرئيسية من ملكه » وتواترت الأحكام بعد ذلك على تقرير المبادىء ذاتها .

٨ — وعلى هذا النحو وضع المشروع دستوراً لمباشرة الحقوق ألف فيه بين ما استقر من المبادىء فى الشريعة الإسلامية وبين ما انتهى إليه الفقه الحديث فى نظرية التعسف فى استعمال الحق ولكن دون أن يتقيد كل التقيد بمذاهب هذا الفقه . وبذلك أتيح له أن يمكن للنزعة الأخلاقية والنزعات الاجتماعية الحديثة وأن يصل بين نصوصه وبين الفقه الإسلامى فى أرقى نواحيه وأحفلها بعناصر المرونة والحياة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٦ فأقرتها اللجنة مع بعض تعديلات وكذلك حذف الفقرة (د) وأصبح نصها ما يأتى : —

يكون استعمال الحق غير جائز فى الأحوال الآتية : —

(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

(ب) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

(ج) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة .

وقدمت المادة فى المشروع النهائى بعد أن استبدلت بكلمة (مطلقاً) كلمة (البتة) .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل مع استبدال كلمة « مشروع » بكلمة « جائز » وأصبح رقمها ٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

٢ – تطبيق القانون

تنازع القوانين من حيث الزمان

مذكرة المشروع التمهيدى :

نظرة عامة :

جرت التقنينات القديمة على الاكتفاء بالنص على عـــدم جواز سريان القانون على الماضى فى عبارة يتفاوت اقتضابها وما تشفع به من استثناءات بتفاوت الأحوال (المادة ٢ من التقنين الفرنسى والمادة ٥ من التقنين النمساوى والمادة ٣ من التقنين الأسبانى) ولذلك قضت المادة ٣ من « الأمر العالى الصادر فى ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ بخصوص لائحة ترتيب المحاكم الأهليـة بأن أحكام القوانين والأوامر لا تسرى إلا على الحوادث التى تقع من تاريخ العمل بمقتضاها ولا يكون لها تأثير على الوقائع السابقة عليها ما لم يكن منبها عن ذلك بنص صريح فيها » . ولم يجاوز الدستور المصرى هذا المعنى فى المادة ٢٧ فقد ردد عبارة النص المتقدم ذكره مع تعديل لفظى طفيف ، وكانت المادة ٢ التى ألغيت من القانون المدنى المختلط تقتصر على تقرير قاعدة عدم استناد القانون وتستدرك فيما يتعلق بقوانين المرافعات والاختصاص القضائى فتنص على أنها تنطبق على المنازعات الخاصـة بالتزامات نشأت قبل العمل بهذه القوانين .

على أن اتساع نطاق النشاط التشريعى فى العصر الحديث أفضى إلى زيادة كبيرة فى أحوال تعاقب القوانين فى الزمان وكان من أثر هذه الزيادة أن توفر الفقه على دراسة مسألة عدم استناد القانون دراسة تتكافأ مع أهميتها العملية ، ثم تأثر التشريع بدوره فلم تعد التقنينات الحديثة تقنع بمجرد التنويه بعدم استناد القانون ، وإنما هى تعمد إلى تنظيم أشمل يتناول كيفية الانتقال من ولاية القانون القديم إلى ولاية القانون الجديد ، ومن هذا القبيل التقنين الألمانى (المواد من ١٥٣ إلى ٢١٨ من قانون الإصدار) ، والتقنين السويسرى فى بابه الختامى والقانون الصادر فى أول

يونيه سنة ١٩٢٥ فى شأن إدخال التشريع المدنى الفرنسى فى الالزاس واللورين ، وتكاد القواعد التى نبتت فى ظل حركة الفقه والتشريع تستقل بكيان ذاتى وتعتبر شعبة خاصة من شعب القانون .

وتمشيا مع هذه الحركة رؤى أن يتضمن المشروع فى بابه التمهيدى تنظيما مفصلا لما يعرض من مسائل تنازع القوانين فى الزمان ، فأفرد نصاً للقاعدة العامة (م ٧) وصاغها صياغة نبذ فيها فكرة اعتبار استناد القانون استثناء من قاعدة عامة وجارى اتجاهات الفقه الحديث ثم عقب على ذلك بأهم التطبيقات العملية فعرض للأهلية (م ٨) والوصاية والقوامة (م ٩) والالتزامات غير التعاقدية (م ١٠) وللتقادم (م ١١ و ١٢) وقوانين الاجراءات (م ١٣ و ١٦) وأهليـة التقاضى (م ١٤) والتنظيم القضائى واختصاص المحاكم (م ١٥) والاثبات (م ١٧ و١٨و١٩) والأحكام وآثارها ، وبذلك تدارك المشروع نقصا لم يكن يتيسر لاجتهاد القضاء أن يتـداركه على نحو يكفل استقرار الحقوق والمعاملات .

تنازع القوانين من حيث الزمان

مادة ٦

١ — النصوص المتعلقة بالأهلية تسرى على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة فى هذه النصوص.

٢ — وإذا عاد شخص توافرت فيه الأهلية بحسب نصوص قديمة ناقص الأهلية بحسب نصوص جديدة فان ذلك لا يؤثر فى تصرفاته السابقة.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى[1]

المادة ٨ — تسرى النصوص المتعلقة بأهلية الأداء من وقت العمل بها على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة فى هذه النصوص .

---

(١) مادة محذوفة من المشروع التمهيدى .
المادة ٧ : إذا نسخ قانون جديد قانوناً سابقا عليه فإن القانون المنسوخ يظل مع ذلك سارياً على الروابط والحالات القانونية التى نشأت تحت سلطانه وكانت مترتبة على إرادة المتعاقدين ما لم يوجد نص يقضى بغير هذا أو كان القانون الجديد متعلقاً بالنظام العام أو الآداب .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٣ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة ٢٧ من الدستور .
المادة ٣ — من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية : لا تسرى أحكام القوانين والأوامر إلا على الحوادث التى تقع من تاريخ العمل بمقتضاها ولا يكون لها تأثير فى الوقائع السابقة عليها ما لم يكن منبها عن ذلك بنص صريح فيها .
المادة ٢٧ من الدستور : لا تجرى أحكام القوانين إلا على مايقع من تاريخ نفاذها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبله مالم ينص على خلاف ذلك بنص خاص .
=

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تعرض المادتان ٨ و ٩ من المشروع لتطبيقين من تطبيقات القاعدة العامة التى بسطتها المادة ٧ فتقرر المادة ٨ أن النصوص المتعلقة بأهلية الأداء تسرى من وقت العمل بها ومؤدى هذا أن تلك النصوص ترد من كان يعتبر رشيداً إلى حالة القصر فيما لو رفعت سن الرشد مثلا وتدخل من كان يعتبر قاصراً فى ظل القانون القديم فى عداد الراشدين فيما لو خفضت السن . ذلك أن تحديد أهلية الأداء — وهى صلاحية الالتزام بالتصرفات الإرادية — يراعى فيه حماية فريق من الأشخاص وهذه الحماية أمر يتعلق بالنظام العام . وقد أخطأ واضع المذكرة الإيضاحية المرسوم بقانون الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بترتيب المجالس الحسبية إذ ذكر أن الحكم المتعلق برفع سن الرشد (من ١٨ سنة إلى ٢١ سنة) فى هـــذا المرسوم « لا ينطبق على الأشخاص الذين يكونون قبل العمل بالقانون الجديد قد بلغوا سن الثمانى عشرة المحددة لانتهاء الوصاية بمقتضى القانون القديم ، بل هؤلاء الأشخاص يعتبرون أنهم راشدون قانونا » .

القضاء المصرى :

استئناف أهلى ١٩ مايو ١٨٩٢ الحقوق ٧ ص ١٠٥ ، و ١٠ مايو ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ١٣١ ، وطنطا ١٦ نوفبر ١٩٠١ المجموعة الرسمية ٣ ص ١٠٨ ، اســتئناف مختلط ١٣ مارس ١٨٩٠ ب ٢ ص ٢٩٤ ، ١٨ فبراير ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ١٤٢

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لم يعن المشروع باستظهار القاعدة العامة المتعلقة بعدم استناد القانون لأن الدستور قد تــكفل بذلك فى المادة ٢٧ إذ قرر الحــكم الذى نصت عليــه من قبل المادة ٣ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية . ومن المعــلوم أن اقتضاب هذا الحــكم يحد من فائدته فى التطبيق العملى لأن بساطتــه ظاهرة تقعد به عن إسعاف القاضى بالحــل حيث يستمر وضع من الأوضاع تحت سلطان قانون جديد بعد أن يكون قد نشــأ فى ظل قانون قديم . فالتنازع بين القانونين يعرض أمره ولــكن ســذاجة الصيغة التقليدية التى تقضى بعدم استناد القانون دون زيادة أو تفصيل تــكاد تخفى هذا التنازع وتســتر حقيقته . والواقع أن المسألة ليست مسألة عــدم استناد ولــكنها مسألة تعاقب قانونين للقديم ولاية تزول بزواله وقد تظــل برغم ذلك تلاحق بعض الأوضاع فى ظل التشريع اللاحق وللجديد ولاية تتناول كل ما يجد فى المستقبل بغير خلاف وقد تتناول ما تم من الأوضاع قبل صدوره أحياناً وفى هذا الوضع يعرض أمر التنازع واضحاً .

٢ — ولذلك ساير المشروع الفقه الحديث وأخذ برأيه فى وجود مبدأين متعادلين الأول أن القانون ==

٢ — على أن عودة الشخص إلى حالة القصر بمقتضى قانون جديد بعد أن اعتبر رشيداً تحت سلطان التشريع القديم لا تؤثر فى صحة التصرفات التى صدرت منه فى ظل

= القديم قد يظل أحيانا رغم إلغائه ساريا فى شأن أوضاع قدر لها أن تظل قائمة تحت سلطان القانون الجديد والثانى أن القانون الجديد قد يطبق فى شأن أوضاع نشأت فى كنف القانون القديم لينظمها فى جملتها أو فى شق منها تنظيما جديدا . فليس من صواب الرأى النظر إلى عدم استناد القانون بوصفه أصلا واعتبار الإستناد استثناء يرد على هذا الأصل . ولكن ثمة أوضاعا يجب أن تظل من حيث تكوينها وآثارها خاضعة لسلطان التشريع القديم ولو أنه قد نسخ . وفى طليعة هذه الأوضاع كل ما يرجع إلى سلطان الإرادة كالأحكام المتممة التى تطبق على العقد عند سكوت المتعاقدين . وثمة أوضاع لا يحول نشوؤها فى ظل تشريع قديم دون سريان التشريع الجديد فورا فى شأنها وأبرز مثل لهذه الأوضاع ما تغلب فيه مصلحة الدولة أو اعتبارات الآداب والنظام العام .

٣ — ومن المبدأين اللذين تقدمت الإشارة إليهما تستخلص الضوابط التى تتحكم فى مسائل تعاقب القوانين وهى ضوابط مرنة يعتد فى تحديدها بالرأى وبالصلة بين إنشاء الوضع القانونى وما يترتب عليه من آثار . وبطبيعة القاعدة التشريعية التى يراد تحديد ولايتها فى الزمان . وقد عمد المشروع إلى إقرار هذين المبدأين فى أبرز تطبيقاتهما فقضى أولا بأن القانون المنسوخ يظل ساريا على العلاقات والحالات القانونية التى نشأت تحت سلطانه متى كانت مترتبة على إرادة المتعاقدين . وقضى أيضا بأن القانون الجديد هو الذى يطبق على ما تقدمه من أوضاع متى وجد فيه نص يقضى بذلك أو متى كان متعلقا بالنظام العام أو الآداب والنص بشقيه قد وضع حلا موفقا للتنازع بصدد الروابط التعاقدية فاحتفظ لولاية القانون القديم بكل ما ترتب على إرادة المتعاقدين من هذه الروابط . هذا وينبغى التنويه بأن امتداد ولاية القانون المنسوخ إلى المستقبل فى هذا النطاق لا يستعصى على إرادة المشرع فله أن يحد من هذا الامتداد بمقتضى نص خاص .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٧ واقترح معالى السنهورى باشا وضعها وضعاً جديدا يجعل المعنى أكثر وضوحا فوافقت اللجنة وأصبح نصها كما يأتى :

لا يعمل بالنصوص التشريعية إلا من وقت صيرورتها نافذة فلا تسرى على ماسبق من الوقائع إلا إذا وجد نص فى التشريع الجديد يقضى بغير ذلك أو كان التشريع الجديد متعلقا بالنظام العام أو الآداب .

وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ٦ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٦

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشة لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والأربعين

قررت اللجنة حذفها لورود حكمها فى الدستور .

هذا التشريع . فهذه التصرفات لايجوز الطعن عليها بسبب نقص الأهلية متى كان العاقد كامل الأهليـة وقت انعقادها إذ القانون الجديد يعيد الأشخاص إلى حالة القصر بالنسبة إلى المستقبل فحسب .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٨ واقترح معالى السنهورى باشا تحويراً يزيل ما كان بها من إبهام . كما اقترح إضافة فقرة ثانية إليها تقضى بصحة التصرفات التى صدرت من شخص كان كامل الأهلية فأصبح ناقصها — فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نصها : —

١ — النصوص المتعلقة بالأهلية تسرى على جميع الأشخاص الذين تنطبق عليهم الشروط المقررة فى هذه النصوص .

٢ — وإذا عاد شخص توافرت فيه الأهلية بحسب نصوص قديمة ناقص الأهلية بحسب نصوص جديدة فإن ذلك لا يؤثر فى تصرفاته السابقة .

وأصبح رقم المادة ٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٧

١ — تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل .

٢ — على أن النصوص القديمة هى التى تسرى على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه ، وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى (١)

المادة ١١ :

١ — تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل .

٢ — على أن النصوص القديمة هى التى تسرى على المسائل الخاصة ببدء التقادم. ووقفه وانقطاعه وذلك عن المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة .

تقرير اللجنة :

حذفت اكتفاء بالأحكام الواردة في الدستور والقوانين الخاصة . وقد وافق المجلس على تقرير اللجنة بحذف هذه المادة .

(١) مادتان محذوفتان من المشروع التمهيدى :

مادة ٩ :

١ — تسرى النصوص المتعلقة بنظام الوصاية والقوامة من وقت العمل بها على ما كان قائما من قبل. من وصاية أو قوامة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — الأصل فى مدد التقادم أن اكتمالها يقيم قرينة قاطعة لمن شرعت لمصلحته. ويكون من شأن هذه القرينة أن تعفيه من إقامة الدليل على كسبه لحق معين أو براءة ذمته من التزام معين لاعتبارات تتعلق بالنظام العام ، وكل تقادم لم يكتمل فى ظل تشريع قائم لا يرتب هذا الأثر فإذا صدر تشريع جديد يطيل من مدته وجب أن يسرى هذا التشريع (نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر ١ ص ١٦) .

٢ — أما بدء التقادم ووقفه وانقطاعه فيتحقق كل منها متى توافرت شروط معينة يحددها القانون السارى إذ ذاك . ومتى بدأت المدة أو وقفت أو انقطعت وفقاً

= ٢ — فتبقى للأوصياء والقوام المعينين من قبل صفاتهم ، أما حقوقهم وواجباتهم فتسرى عليها مستقبلا النصوص الجديدة .

٣ — وتتبع القاعدة ذاتها فى جميع الإجراءات الأخرى الخاصة بحماية عديمى الأهلية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تقضى المادة ٩ بسريان النصوص المتعلقة بالوصاية والقوامة من وقت العمل بها على ما كان قائما من قبل من وصاية أو قوامة لأن هذه النصوص تتعلق بالنظام العام ، فإذا قضى القانون الجديد بزوال صلاحية فريق من القامة أو الأوصياء لمباشرة ولايته سقطت عنه هذه الولاية وإذا أبقى القانون الجديد تلك الصلاحية وعدل فى حقوق القامة أو الأوصياء وواجباتهم فنصوص هذا القانون هى التى تسرى بالنسبة إلى المستقبل فى شأن هذه الواجبات وتلك الحقوق .

وكذلك الحكم فى كل إجراء آخر يقصد منه إلى حماية عديمى الأهلية وناقصيها لأن هذه الحماية من أخص مايتعلق بالنظام العام .

مادة ١٠ — تسرى على الإلتزامات الناشئة من العمل الضار أو من مصادر أخرى غير تعاقدية النصوص المعمول بها وقت حدوث الواقعة التى نشأت عنها المسئولية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تتناول هذه المادة حكم الإلتزامات الناشئة عن العمل الضار وغيرها من الإلتزامات اللاتعاقدية (مواد نشأت عن الفضالة ورد غير المستحق والإثراء بوجه عام ومن غير نص القانون) وهى التزامات تترتب وفقاً للشروط التى يقررها القانون ولذلك نص المشروع على أن يكون المرجع فى شأنها هو القانون الذى يكون ساريا وقت حدوث الواقعة التى تنشأ عنها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ٩ ، ١٠ واقترح حذفهما تجنبا للتفصيل فوافقت اللجنة .

لقانون معين ظل البدء أو الوقف أو الانقطاع مرتبا لحكمه فى ظل القانون الجديد . فالمدة التى بدأت تستمر سارية والمدة التى وقفت يمتنع استئنافها ما بقى سبب الوقف قائما ما لم يقض القانون الجديد بغير ذلك والمدة السابقة على سبب الانقطاع لاتحتسب .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١ — فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل رقم ٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨

١ — إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ، ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك .

٢ — أما إذا كان الباقى من المدة التى ينص عليها القانون القديم أقصر من المدة التى قررها النص الجديد ، فان التقادم يتم بانقضاء هذا الباقى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢ :

١ — إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم فلا يبدأ سريان المدة الجديدة بالنسبة للتقادم الذى بدأ من قبل إلا من وقت العمل بالنص الجديد .

٢ — أما إذا كانت المدة التى نص عليها القانون القديم تنتهى قبل انقضاء المدة التى قررها النص الجديد فإن التقادم يتم بانقضاء المدة التى قررها النص القديم[1] .

---

(١) خمس مواد محذوفة من المشروع التمهيدى :

المادة ١٣ — تسرى النصوص المتعلقة باجراءات التقاضى دعاوى أو دفوعا من وقت العمل بهذه النصوص على ما يباشر من الاجراءات متعلقا بحقوق تم كسبها قبل ذلك مادامت هذه النصوص لا تمس جوهر الحقوق أو مداها .

المادة ١٤ — تحدد الشروط والأهلية اللازمة للتقاضى وفقا للنصوص المعمول بها وقت رفع الدعوى .

المادة ١٥ — تسرى النصوص المتعلقة بالتنظيم القضائى وباختصاص المحاكم وما تقوم به من توجيه للاجراءات من وقت العمل بهذه النصوص على الدعاوى المنظورة التى لم يصدر فيها حكم فى الموضوع نهائيا كان هذا الحكم أو غير نهائى .

المادة ١٦ — النصوص التى تعين ما يجب على الخصوم اتباعه من أوضاع ومراعاته من مواعيد للقيام باجراءات التقاضى لا تسرى على إجراءات تم اتخاذها ومواعيد تم انقضاؤها أو بدأ سريانها قبل العمل بهذه النصوص .

المادة ٢٠ :

١ — النصوص المعمول بها وقت صدور الحكم لاتقتصر على تعيين أوضاع الحكم وآثاره بل تعين كذلك الشروط التى تقبل بها أوجه الطعن فى الحكم فيما بين الخصوم .

٢ — ومع ذلك فان الاجراءات الواجبة الاتباع لمباشرة أوجه الطعن تسرى عليها النصوص الجديدة منذ العمل بها دون إخلال بنص المادة ١٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تعرض هذه النصوص جميعا للتفصيلات الخاصة بتعاقب القوانين فيما يتعلق بالنظام القضائى وإجراءات الترافع والأحكام . وقد نصت المادة ١٥ على أن النصوص المتعلقة بهذا النظام وما يتصل به من اختصاص المحاكم وما تقوم به من توجيه الاجراءات تسرى من وقت العمل بها بسبب اتصالها بالنظام العام (استئناف =

مذكرة المشروع التمهيدى :

قد يقرر القانون الجديد للتقادم مدة أقصر من المدة المقررة فى النص القديم (فقرة ١ من المادة ١٢) ، وفى هذه الحالة لا يبدأ سريان المدة الجديدة بالنسبة لتقادم بدأ من قبل إلا من وقت العمل بالتشريع الجديد (استئناف أهلى ١٥ ديسمبر سنة ١٨٩٨ القضاء ٦ ص ١٨٦ و ٤ فبراير سنة ١٩٠٢ المجموعة الرسمية ٣ ص ١٩٠) كفالة لاستقرار المعاملات ، فالواقع أن التقادم لم يكتمل فى ظل القانون القديم .

= أهلى ٢٨ فبراير سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٧ ص ١٤٩ واستئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٣٢٥) ويستتبع ذلك سريان هذه النصوص على الدعاوى المنظورة التى لم يصدر فيها حكم قطعى نهائيا كان هذا الحكم أو غير نهائى . فاذا صدر قانون ينقل الاختصاص بنظر طائفة من الدعاوى من محكمة إلى محكمة أخرى ثبت الاختصاص للمحكمة الجديدة ولو كانت الدعوى قد رفعت إلى المحكمة الأولى وفقا للقواعد السارية من قبل . على أن المشروع يتدخل عادة فى مثل هذه الأحوال ويقضى باستمرار اختصاص المحكمة التى سبق أن رفع النزاع إليها حتى تفصل فيه (أنظر المادة ٥٣ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة) فان لم يرد نص خاص فى هذا الشأن سرى الحكم الوارد فى المشروع .

٢ — وتقضى المادة ١٤ بأن النصوص السارية وقت رفع الدعوى هى التى يرجع إليها لتحديد شروط التقاضى والأهلية اللازمة له . ومفهوم هذا النص أن العبرة فى توافر الشروط اللازمة لقبول الدعوى بالقانون السارى وقت رفعها لأن هذا الوقت هو الذى يتعين فيه وجود تلك الشروط . ومتى رفعت الدعوى على الوجه الصحيح لا يؤثر فيما تم من قبولها أى تعديل يطرأ على الشروط أو الأهلية اللازمة لذلك بمقتضى تشريع لاحق . وقد أشير من قبل إلى أن زوال الأهلية بمقتضى تشريع لاحق لا يؤثر فى صحة التصرفات التى عقدها شخص كان أهلا لذلك بمقتضى التشريع المعمول به وقت انعقاد التصرف (م ٨ من المشروع)

٣ — أما إجراءات التقاضى دعاوى كانت أو دفوعا فهى تتعلق بالنظام العام ما دامت لا تمس جوهر الحقوق أو مداها . ولذلك قضت المادة ١٣ بأن النصوص المتعلقة بهذه الإجراءات تسرى من وقت العمل بها . فاذا صدر تشريع جديد يمنع الدفع بالإحالة للارتباط أو يمنع المدعى عليه من رفع دعوى فرعيـة فأحكام هذا التشريع هى التى تسرى متى أريد التمسك بالإحالة أو رفع الدعوى الفرعية فى ظله ولو كان التشريع النافذ وقت نشوء الحق الذى اتخذت إجراءات التقاضى فى شأنه يبيح ذلك .

بيد أن من النصوص ما يتعلق بواجب الخصوم فى اتباع أوضاع أو مواعيد معينة للقيام بإجراء من اجراءات التقاضى . وهذه النصوص لا تسرى على ما يتم قبل العمل بها من إجراءات وما يكون قد بدأ أو انقضى من مواعيد (المادة ١٦ من المشروع وأنظر فى هذا المعنى استئناف مختلط ٢٥ مايو سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٣٢٥) . فإذا صدر قانون يحتم أن تتضمن صحيفة افتتاح الدعوى بيانات خاصة لم يكن يتطلبها التشريع القديم فهذا القانون لا يسرى على ما أعلن من صحف الدعاوى من قبل . وكذلك الحكم فيما لو مد التشريع ميعاد الاستئناف أو جعله يبدأ من وقت صدور الحكم وكان الميعاد قد انقضى أو بدأ سريانه بالإعلان من قبل .

٤ — وتعرض المادة ٣٠ للأحكام فتقضى بأن النصوص النافذة وقت صدورها هى التى تعين إجراءات الشكل المتعلقة بها كما تعين آثارها والشروط الواجب توافرها لجواز الطعن فيها (نقض ٨ إبريل سنة =

ولذلك لا يترتب حكمه ، ولم يقصد من تقصير المدة فى القانون الجديد إلى ترتيب هذا الحكم بإرادة الشارع دون انقضاء المدة .

بيد أنه رئى أن تستثنى من حكم القاعدة العامة المقررة فى الفقرة الأولى من المادة ١٢ حالة اكتمال مدة التقادم التى نص عليها القانون القديم فى ظل القانون الجديد . ولكن قبل أن تنقضى المدة الجديدة بتمامها . ويتحقق ذلك كلما كانت البقية الباقية من المدة القديمة أقصر من المدة التى تقررت فى التشريع الجديد . كما لو كانت المدة القديمة خمس عشرة سنة ولم يبق لاكتمالها سوى سنتين ثم جعل التشريع الجديد المدة ثلاث سنين ، فى هذه الحالة يعتبر التقادم مكتملا بانقضاء هاتين السنتين ، وتكون ولاية التشريع القديم قد امتدت بعد زواله إمعاناً فى تحقيق العدالة .

وعلى ذلك يقتصر تطبيق الفقرة الأولى من المادة ١٢ على الحالة التى يكون فيها الباقى من المدة القديمة أطول من المدة الجديدة بأسرها . ولعل هذا يوجب بصورة ظاهرة صرف النظر عن الزمن الذى مر من قبل وافتتاح مدة جديدة تبدأ من وقت العمل بالقانون الجديد ويعتمد عليها المتعاملون دون أن يكون هناك محل للمفاجأة .

وقد آثر المشروع هذا الحل من بين مختلف الحلول التى خطرت للفقه والقضاء لأنه أقلها استهدافا للنقد وأدناها إلى تحقيق العدل والاستقرار .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢ واقترح معالى السنهورى باشا تحوير الفقرة الثانية تحويراً يجعل المعنى واضحاً فوافقت اللجنة وأصبح نصها :

= ١٩٠٥ المجموعة الرسمية ٦ ص ٢٠٦ واستئناف مختلط ٣ نوفمبر سنة ١٩١٦ ب ٢٩ ص ٢٢ و ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ ب ٥٠ ص ١٠) على أن يراعى فيما يتعلق بالاجراءات اللازمة لمباشرة أوجه الطعن ما تقدم ذكره بصدد المادة ١٦ من المشروع .

٥ — وجميع الأحكام المتقدم ذكرها ليست الا مجرد تطبيق للقواعد العامة ولذلك يحسن أن تكون مسألة حذفها أو الابقاء عليها محلا للاستفتاء .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المواد من ١٣ — ١٦ والمادة ٢٠ واقترح حذفها جميعاً تجنباً للتفصيلات ولأن مكانها المناسب قانون المرافعات .

فوافقت اللجنة على ذلك .

١ — إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم فلا يبدأ سريان المدة الجديدة بالنسبة للتقادم الذى بدأ من قبل إلا من وقت العمل بالنص الجديد .

٢ — أما إذا كان الباقى من المدة التى نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التى قررها النص الجديد ، فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقى .

ثم قدم المشروع النهائى بالنص الآتى :

١ — إذا قرر النص الجديد مدة للتقادم أقصر مما قرره النص القديم سرت المدة الجديدة من وقت العمل بالنص الجديد ولو كانت المدة القديمة قد بدأت قبل ذلك .

٢ — أما إذا كان الباقى من المدة التى نص عليها القانون القديم أقصر من المدة التى قررها النص الجديد فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقى .

وأصبح رقم المادة ٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٩

تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى كان ينبغى فيه إعداده .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيـــــدى [1]

المـادة ١٨ — تسرى فى شأن الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى يعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى يستطاع أو ينبغى فيه إعداده .

(١) مادتان محذوفتان من المشروع التمهيدى :

مادة ١٧ :

١ — تسرى النصوص المتعلقة باجراءات الإثبات من وقت العمل بها على جميع الدعاوى القائمة .

٢ — وكذلك الأمر بالنسبة للنصوص المتعلقة بجواز قبول الدليـــل وما يترتب عليه من أثر مع مراعاة الاستثناءين الآتيين :

مادة ١٩ : تسرى فى شأن القرائن القانونية النصوص المعمول بها فى الوقت الذى تم فيه العمل أو الحادث الذى تترتب عليه القرينة القانونية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لقواعد الإثبات صلة وثيقة بقواعد المرافعات فثمة اجراءات يجب أن تتبع فى تقديم الدليل أو نفى حجته أمام القضاء كاجراءات التحقيق واجراءات الطعن بالتزوير وما إليها . وهذه الإجراءات جميعاً تتعلق بالنظام العام لاتصالها بنظام التقاضى ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ١٧ على أن النصوص المتعلقة بهـا تسرى من وقت العمل بمقتضاها .

٢ — وقضت الفقرة الثانية من هذه المـادة بتطبيق الحـكم نفســه بالنسبة إلى النصوص المتعلقة بجواز قبول الدليل وما يترتب عليــه من أثر . والواقع أن جواز قبول الدليـــل أمر يتعلق بإدارة القضاء ويتصل أوثق اتصال بالنظام العام . فإذا كان التشريع القديم لايجيز قبول دليل من الأدلة فى شأن واقعة من الوقائع أمام القضاء ثم صـــدر قانون جديد يبيح ذلك (جواز قبول الدليـــل على نسب الولد الطبيعى فى فرنسا) فنصوص هذا القانون هى التى تسرى ولو كان الحق المتنازع قد نشأ فى ظل التشريع القديم . وكذلك الحكم فيما يتعلق بأثر الدليل فى الإثبات فهذا الأثر وهو ما يعرف فى اصطلاح الفقه بالحجية أمر تتكفل النصوص =

مذكرة المشروع التمهيدى :

استثنى المشروع من القاعدة العامة التى قررها فى المـادة ١٧ حالة الأدلة المهيأة وهى التى واجهتها المـادة ١٨ إذ قضت بأن الأدلة التى تعد مقدما تسرى فى شأنها النصوص المعمول بها فى الوقت الذى يعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى يستطاع أو ينبغى فيه إعداده . وقد جرى القضاء فى مصر على إقرار هذا الإستثناء (استئناف مصر ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٠ ص ٦٩٦ رقم ٣٤٦ واستئناف مختلط ٢٥ يونيه سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٤٧١) باعتبار أن الدليل المهيأ يفترض وجود النص المقرر له قبل أن تتم تهيئته ويكون وثيق الصلة بالناحية الموضوعية فى الحق .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٨ فأقرتها اللجنة كما هى :

ثم قدم المشروع النهائى بالنص الآتى :

تسرى فى شأن الأدلة التى أعدت مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى يعد فيه الدليل أو فى الوقت الذى يستطاع أو ينبغى فيه إعداده .

وأصبح رقم المادة ١٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠ .

= بتعيينه ليكون أساساً للفصل فى الخصومات . فمن الواجب والحال هذه أن تسرى هذه النصوص من وقت العمل بها لاتصال حجية الأدلة بالنظام العام .

٣ — على أن المشروع استثنى من القاعدة العامة التى قررها فى المادة ١٧ حالتين : —

الأولى : حالة الأدلة المهيأة وهى التى واجهتها المادة ١٨ (المقابلة للمادة ٩ من القانون) .

والثانية : حالة القرائن القانونية وقد أفرد لها المشرع المـادة ١٩ وهى تقضى بأن النصوص المعمول بها فى الوقت الذى تم فيه العمل أو الحادث الذى تستخلص منه قرينة من هذه القرائن هو الذى يسرى فى شأنها . ويتمشى هذا الحكم مع وظيفة القرينة القانونية فهى تغنى من تقرر لصالحه عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات (م ٥٤٢ من المشروع) بالنسبة إلى مسألة بخصوصها . فمن يتمسك بقرينة من القرائن القانونية يستند إلى واقعة يفترض القانون قيامها ويقيله بذلك من عبء إقامة الدليل عليها . وفى هذه الحدود تكاد القرينة لا تختلف فى الجوهر عن الأدلة المهيأة التى تقدمت الإشارة إليها . =

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « تعد » بكلمة « أعد » وكلمة (أعد) بكلمة (يعد) وعبارة « الذى كان ينبغى فيه إعداده » بعبارة « الذى يستطاع أو ينبغى فيه إعداده » .

تقرير اللجنة :

حذفت منها عبارة « الذى يستطاع فيه إعداده » اكتفاء بعموم عبارة « الذى كان ينبغى فيه إعداده » وأبدلت كلمة « أعدت » بكلمة « تعد » وكلمة « يعد » بكلمة « أعد » وأصبح رقم المادة ٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٧ واقترح حذفها تجنباً للتفصيلات ولأن مكانها المناسب قانون المرافعات .
ثم تليت المادة ١٩ واقترح حذفها لعدم الحاجة إليها .
فوافقت اللجنة على كل ذلك .

تنازع القوانين من حيث المكان

مذكرة المشروع التمهيدى :

نظرة عامة :

لا يتضمن التقنين المدنى المصرى نصوصا تنظم تنازع القوانين من حيث المكان إذا استثنيت القواعد الواردة فى المواد ٥٤ و ٥٥ و ١٣٠ / ٧٧ و ٧٨ و ١٩٠ الخاصة ببيان القانون الواجب تطبيقه فى مسائل المواريث والوصايا والأهلية والمادتان ١٣ و ١٤ من القانون المدنى المختلط الخاصتان بولاية المحاكم من الناحية الدولية . وليس يكفى فى تعويض التشريع المصرى عن هذا القصور ورود المادة ٤٠٧ / ٤٦٨ من تقنين المرافعات فى شأن تنفيذ الأحكام الأجنبية والمادة ٣ من قانون المجالس الحسبية لبيان ولاية هذه المجالس بالنسبة إلى الأجانب والمواد من ٢٧ إلى ٣٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة لتقرير أحكام جزئية فى مسائل معينة من مسائل التنازع ما بين القوانين وبعض قواعد فى معاهدات خاصة كالمعاهدة المصرية التركية أو المعاهدة المعقودة بين مصر وإيران .

ولذلك رؤى أن يشتمل المشروع على تنظيم مفصل لتنازع القوانين من حيث المكان يتناول هذا التنازع فى صورتيه الجامعتين ، التنازع الدولى من حيث الاختصاص القضائى والتنازع الدولى من حيث الاختصاص التشريعى وكان قد أفرد فى المشروع فضلا عن ذلك قسم للتنازع الداخلى فيما بين قوانين الأحوال الشخصية شغلته المادة ٥٨ إلا أنه رؤى أن هذا التنازع لا يتصل بسلطان القانون فى المكان ولا ينبغى أن يعالج فى القانون المدنى كما رؤى أن أحكام هذه المادة تجانب إلى حد بعيد القواعد المقررة فى القانون الوضعى المصرى وفى مشروعات القوانين الخاصة بالقضاء الطائفى . وإزاء ذلك استقر الرأى على حذف المادة ٥٨ من المشروع ولا سيما أن من هذه المشروعات ما قدم للبرلمان وأوشك أن يكون تشريعا نافذا .

مناقشات لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ :

محضر الجلسة الستين

تساءل سعادة توفيق دوس باشا عما إذا كانت القواعد الخاصة بتنازع القوانين فى المكان تسرى على التنازع الداخلى ما بين القوانين فأجاب الدكتور بغدادى مندوب الحكومة أن هذه القواعد قاصرة على التنازع الذى تطبق فى شأنه قواعد القانون الدولى الخاص أو على دائرة الروابط التى تنطوى على عنصر أجنبى أما التنازع الداخلى فيما بين القوانين المصرية فلا شأن للقواعد المتقدم ذكرها به ولا أدل على ذلك من أن المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون تضمنت العبارة الآتية :

« رأى واضعو المشروع أن يغفلوا الشق الخاص بالتنازع الداخلى فيما بين قوانين الأحوال الشخصية ويسقطوه من هذا الفرع » .

ويتصل بهذا التساؤل اقتراح سعادته أيضا عن المقصود من اصطلاح قانون « الزوج » أو « قانون الأب » وقد أجاب على ذلك حضرة مندوب الحكومة الدكتور بغدادى أن العرف التشريعى قد استقر على أن أمثال هذه العبارات يقصد بها قانون الجنسية التى ينتمى إليها الزوج أو الأب ولعل صيغة المادة ١١ من المشروع لا تدع مجالا لأى شك فى حقيقة هذا المعنى المقصود إذ تنص على أن « الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم » فهى بهذا الوضع تضع القاعدة العامة فى مسائل الأحوال الشخصية وما ورد بعد ذلك من نصوص لا يعدو أن يكون مجرد تفصيل أو تحديد .

قرار اللجنة :

الموافقة على هذا التفسير وتعديل الفقرة الثانية من المادة ١٣ باستبدال عبارة « قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج » بعبارة « قانون الزوج » توخيا لتوحيد التعبير الوارد فى فقرتى المادة دون قصد إلى المساس بالمقصود من عبارة « قانون الشخص » عند الإطلاق فهى تنصرف دائما إلى قانون الجنسية دون قانون الموطن أو الدين .

محضر الجلسة الحادية والستين

يرى حضرات مستشارى محكمة النقض والابرام أن يضاف إلى أحكام تنازع القوانين من حيث المكان النص الآتى : « يسرى على الهبات قانون بلد الواهب وقت الهبة » وسندهم فى ذلك أن هذا النص كان واردا فى المشروع الأصلى ولا يؤدى إهماله فى المشروع المعروض على البرلمان إلى عدم الأخذ بحكمه ، لأنه مقرر لحكم من أحكام تنازع القوانين التى يلتزم القاضى تطبيقها ولو لم ينص عليها ولأن منحى الشارع المصرى كان دائما اعتبار الهبة من الأحوال الشخصية كما هو واضح من وثائق مونترو (فقرة ١٠ م ٢٩ لائحة تنظيم والمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية) .

وقد رد مندوب الحكومة أن التشريعات التى تجعل الهبة من الأحوال الشخصية فى تطبيق قواعد القانون الدولى الخاص كالقانون الإيطالى تصدر فى ذلك عما يوجد من صلة بين التبرعات وبين قواعد الميراث بصفة خاصة على الوجه المعروف فى بعض القوانين الغربية وترتب على ذلك أن الالتزام بالرد فى الهبة يخضع لقانون الميراث . والميراث يخضع لقانون المورث وقت الوفاة فى حين أن الهبة تخضع وفقاً للاقتراح لقانون الواهب وقت الهبة . وقد يختلف القانونان فيما لو مات الواهب بعد أن انتسب إلى جنسية أخرى . ولما كان المفهوم من عموم عبارة المادة ٢٠ من المشروع أن الميراث يخضع لقانون المورث وقت موته وكان المفهوم كذلك أن هذا القانون يطبق على « المسائل المتعلقة بتعيين الورثة وأسباب المنع والحجب والحرمان ونصيب كل وارث ونصاب الإيصاء والتزام الموهوب له بالرد على التركة » وغير ذلك من المسائل التى تصل ما بين التبرعات والمواريث وفقاً لما تواضع عليه الرأى فى تفسير هذا النص (انظر مثلا المادة ١ من اتفاقية لاهاى المعقودة سنة ١٩٢٨) ، لذلك رأى المشرع من الأنسب إغفال النص المقترح ، وبهذا تظل الهبة فى حدود صلتها بالميراث خاضعة لقانون التركة وتطبق عليها فيما خرج عن هذه الحدود قواعد الإسناد المقررة فى النصوص الأخرى ومبادىء القانون الدولى الخاص وفقاً لنص المادة ٢٧ من المشروع .

وقد اقتنعت اللجنة بهذا الرد إلا أن معالى حلمى باشا يرى الأخذ بالنص المقترح .

لأن النصوص الخاصة بتنازع القوانين من حيث المكان ستطبق على الأجانب خصوصاً وأن وجود شريعة تربط بين الهبة والميراث وتجعلها من الأحوال الشخصية لايصح أن يكون مانعاً من الأخذ بالاقتراح .

قرار اللجنة :

قررت اللجنة عدم الأخذ بالاقتراح للأسباب التى أبداها مندوب الحكومة .

ملحق تقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ :

تساءل بعض حضرات الشيوخ المحترمين عما إذا كانت القواعد الخاصة بتنازع القوانين فى المكان تسرى على التنازع الداخلى ما بين القوانين — فذكر مندوب الحكومة أن هذه القواعد قاصرة على التنازع الذى تطبق فى شأنه قواعد القانون الدولى الخاص أو على دائرة الروابط التى تنطوى على عنصر أجنبى ، أما التنازع الداخلى فيما بين القوانين المصرية فلا شأن للقواعد المتقدم ذكرها به ، ولا أدل على ذلك من أن المذكرة الإيضاحية التى رافقت مشروع القانون وطبعت مع تقرير اللجنة تضمنت فى الحاشية رقم ١ من ص ٣٣ من هذا التقرير العبارة الآتية : « رأى واضعو المشروع أن يغفلوا الشق الخاص بالتنازع الداخلى فيما بين قوانين الأحوال الشخصية ويسقطوه من هذا الفرع وبذلك تحذف المادة ٥٨ من المشروع لأن هذه المادة لا تصلح لعلاج هذا التنازع فضلا عن أن نظام الطوائف غير الإسلامية ظل محلا لتشريعات وقواعد خاصة » . وقد أقرت اللجنة هذا الإيضاح ورأت إيراده فى تقريرها دفعاً لكل شبهة .

ويتصل بهذا التساؤل بعض اقتراحات خاصة بإيضاح المقصود من اصطلاح « قانون الزوج » أو « قانون الأب » ، وقد استقر العرف التشريعى على أن أمثال هذه العبارات يقصد بها قانون الجنسية التى ينتمى إليها الزوج أو الأب وهلم جرا . ولعل صيغة المادة ١١ لا تدع مجالا لأى شك فى حقيقة هذا المعنى المقصود إذ تنص على أن « الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم » فهى بهذا تضع القاعدة العامة فى مسائل الأحوال الشخصية وما ورد

بعد ذلك من النصوص لا يعدو أن يكون مجرد تفصيل أو تحديد ، على أن اللجنة رأت أن تخص بالإيضاح الفقرة الثانية من المادة ١٣ فاستبدلت فيها عبارة « قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج » بعبارة « قانون الزوج » توخياً لتوحيد التعبير الوارد فى فقرتى هذه المادة دون أن تقصد من ذلك إلى المساس بالمقصود من عبارة « قانون الشخص » عند الإطلاق فهى تنصرف دائماً إلى قانون الجنسية دون قانون الموطن أو الدين .

مادة ١٠

القانون المصرى هو المرجع فى تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات فى قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى[1]

المادة ٢٥ :

١ — ترجع المحاكم إلى القانون المصرى فى تكييف العلاقات القانونية عند ما يطلب إليها تحديد نوع هذه العلاقات فى قضية تتنازع فيها القوانين .

٢ — ومع ذلك فإن القانون الذى يحدد ما إذا كان الشىء عقارا أو منقولا هو قانون الجهة التى يوجد فيها هذا الشىء .

(١) حذفت المواد الآتية من المشروع التمهيدى :

(أ) التنازع الدولى من حيث الاختصاص القضائى .

المادة (٢١) أى مصرى تجوز مقاضاته أمام محاكم البلاد بسبب ما ترتب فى ذمته من التزاماته حتى ما نشأ منها فى الخارج .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تقضى الفقرة الأولى من هذه المادة بوجوب رجوع المحاكم إلى القانون المصرى فى تكييف الروابط القانونية تمشيا مع الرأى الذى كاد ينعقد عليه الإجماع فى الوقت الحاضر . ويراعى من ناحية أن للنص على هذا الحل أهمية خاصة فى مصر

التقنين المدنى السابق :

المادة ١٣ من التقنين المدنى المختلط :

كل شخص من الرعايا المحليين تجوز مقاضاته أمام محاكم البلاد بسبب ما ترتب فى ذمته من التزامات ولو كان قد عقدها فى الخارج .

المادة (٢٢) تجوز مقاضاة الأجانب أمام محاكم البلاد فى الأحوال الآتية :—

(أ) إذا وجد الأجنبى فى مصر .

(ب) إذا كانت المقاضاة فى حق أو فى التزام متعلق بعقار كائن فى مصر أو بمنقول موجود فيها وقت رفع الدعوى .

(ج) إذا كان موضوع التقاضى عقداً تم إبرامه فى مصر أو كان واجب التنفيذ فيها أو كان التقاضى عن واقعة حدثت فى مصر .

التقنين المدنى السابق :

المادة ١٤ من التقنين المدنى المختلط :

وتكون المحاكم المذكورة مختصة أيضاً بالنظر والحكم فى القضايا المقامة على الأجانب الموجودين بالأقطار المصرية .

أما الأجانب الذين خرجوا من تلك الأقطار فلا تقام الدعاوى عليهم أمام المحاكم المذكورة إلا فى الأحوال الآتية :

أولا : إذا كانت الدعوى متعلقة بتعهدات ناشئة عن أعيان موجودة بالأقطار المصرية سواء كانت منقولة أو ثابتة .

ثانيا : إذا كانت الدعوى متعلقة بتعهدات ناشئة عن عقود حاصلة بالأقطار المذكورة أو واجبة التنفيذ فيها أو عن أعمال صدرت فى تلك الأقطار .

وهذا وذلك بغير إخلال باختصاص المحاكم التجارية فى الأحوال المبينة فى القانون أينما كان المدعى عليه .

القضاء المصرى :

فقرة ١ — استئناف مختلط (الدوائر المجتمعة) ٦ مارس سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٢٢٠

فقرة ٢,٣ — استئناف مختلط (الدوائر المجتمعة) ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ٢٥٨

المادة (٢٣) — لا تكون الأحكام الصادرة من محاكم أجنبيــة قابلة للتنفيذ فى مصر إلا إذا اعتبرت كذلك وفقاً للقواعد التى قررها القانون المصرى .

 ١٢٤

بسبب توزيع ولاية القضاء بين محاكم مختلفة . وينبغى أن يفهم من وجوب رجوع المحاكم المصرية إلى قانونها فى مسائل التكييف إلزامها بالرجوع إلى القانون المصرى فى جملته — بما يتضمن من قواعد تتعلق بالأشخاص أو بالأموال أيا كان مصدر هذه القواعد — دون أن تقتصر على الأحكام التى تختص بتطبيقها وفقا لتوزيع ولاية القضاء على الوجه الذى تقدمت الإشارة إليه .

التقنين المدنى السابق :

لا يوجد لها مقابل ولكن تقابلها المادة ٤٠٧/٤٦٨ مرافعات :
الأحكام الصادرة من محاكم بلدة من البلاد الأجنبية يجب لجعلها نافذة فى الديار المصرية أن توضع عليها صيغة التنفيذ بمراعاة الشروط والإجراءات التى تقتضيها قوانين تلك البلدة فيما يتعلق بتنفيذ أحكام غيرها من البلاد فيها .

مذكرة المشروع التمهيدى:

١ — اكتفى المشروع بنقل المادتين ١٣ و ١٤ من التقنين المدنى المختلط فى شأن التنازع الدولى من حيث الاختصاص القضائى بعد تهذيب صياغتها وأضاف اليهما نصاً ثالثا أشار فيه إلى تنفيذ الأحكام الأجنبية وعلى هذا النحو عرض المشروع فى المادة ٢١ لاختصاص المحاكم المصرية بالنسبة إلى المصريين وفى المادة ٢٢ لاختصاص هذه المحاكم بالنسبة إلى الأجانب وأحال فى المادة ٢٣ إلى القواعد المقررة فى التشريع المصرى فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية . وقد كان المشروع بين أن يجتزىء بهذا القدر وأن يتبسط بإضافة أحكام أخرى إلا أنه آثر أن يسلك السبيل الأول لأن مسائل اختصاص المحاكم وتنفيذ الأحكام أدخل فى النظام القضائى ولو اقتصر الأمر على الناحية الدولية فيها .

٢ — وقد نقلت المادة ٢١ من المشروع الحكم الوارد فى المادة ١٣ من التقنين المدنى المختلط مع تهذيب فى الصياغة يتناسب مع استقلال الجنسية المصرية ومع المقصود من حكم النص . ذلك أن المادة ١٣ من التقنين المدنى المختلط تقضى بجواز مقاضاة كل شخص من « الرعايا المحليين » أمام محاكم البلاد بسبب ما ترتب فى ذمته من التزامات ولو كان قد عقدها فى الخارج . وقد استبدل المشروع بعبارة « كل شخص من الرعايا المحليين » عبارة « كل مصرى » لأن وجود جنسية مصرية قائمة بذاتها لم يعد محل شك منذ أن انفصلت مصر عن تركيا وظفرت باستقلالها . ثم إن المشروع لم يقصر نطاق النص على « الالتزامات التى تعقد » — وهو تعبير قد يوحى بأن المقصود هو الالتزامات التعاقدية — وإنما أطلق التعبير فذكر الالتزامات التى تنشأ وبذلك تندفع كل شبهة فى التفريق بين مصدر وآخر من مصادر الالتزام .

٣ — أما فيما يتعلق باختصاص المحاكم المصرية بالنسبة إلى الأجانب فقد نقل المشروع فى المادة ٢٢ القواعد المقررة فى المادة ١٤ من التقنين المدنى المختلط بعد أن أدخل عليها تعديلين جوهريين . وهذه القواعد تثبت الاختصاص للمحاكم المصرية فى حالات ثلاث أولاها حالة وجود الأجنبى فى مصر وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بدوائرها (٦ مارس سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٢٢٠) بأن الشركات الأجنبية التى يكون مركزها فى الخارج ويكون مع ذلك فى مصر مركز إدارتها النظامى ومقر نشاطها بأسره أو الجزء الرئيسى منه تجوز مقاضاتها أمام المحاكم المصرية باعتبارها موجودة فى مصر . ولم ير المشروع أن يعرض لوجود الأشخاص الاعتبارية بعد أن استقر رأى القضاء على الوجه المتقدم .

=

٢ — ويراعى من ناحية أخرى أن تطبيق القانون المصرى بوصفه قانونا للقاضى فى مسائل التكييف لا يتناول إلا تحديد طبيعة العلاقات فى النزاع المطروح لإدخالها فى نطاق طائفة (نوع) من طوائف النظم القانونية التى تعين لها قواعد الاسناد اختصاصا تشريعيا معينا كطائفة النظم الخاصة بشكل التصرفات أو بحالة الأشخاص أو بالمواريث والوصايا أو بمركز الأموال . ومتى تم هذا التحديد انتهت

= ٤ — والحالة الثانية حالة المطالبة بحق أو التزام متعلق بعقار كائن فى مصر أو بمنقول موجود فيها وقت رفع الدعوى . وفى صدد هذه الحالة أدخل المشروع أول تعديل من تعديليه فالمادة ١٤ من التقنين المدنى المختلط تقتصر على التنويه بجواز التقاضى إذا كان الأمر خاصا بالتزامات تتعلق بمنقول أو عقار . وقد رؤى أن من الواجب أن يسوى بين الالتزامات والحقوق العينية فى هــذا الشأن وأن ينص صراحة على الاكتفاء بوجود المنقول فى مصر وقت رفع الدعوى .

٥ — والحالة الثالثة حالة التقاضى فى شأن عقد تم إبرامه فى مصر أو كان واجب التنفيذ فيها أو التقاضى فى شأن واقعة حدثت فى مصر . وقد عدل المشروع نص المادة ١٤ من التقنين المدنى المختلط فيما يتعلق بهذه الحالة وبالحالة التى تقدمتها تعديلا من شأنه ألا يقصر حكم هاتين الحالتين على الأجنبى الذى يكون قد غادر البلاد . فمثل هذا القيد يستخلص منه أن مقاضاة الأجنبى لا تجوز إلا إذا كانت قد سبقت له الإقامة فى مصر ولــكن القضاء لم يتردد فى التحلل منه وجرى على جواز مقاضاة الأجنبى فى الحالتين المتقدم ذكرهما ولو لم تسبق له إقامة فى مصر (استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٨٩٩ ب ١١ ص ٢٥٣ و١٠ إبريل سنة ١٩٠٢ ب ١٤ ص ٢٤٢ وهو يستند إلى المبادىء العامة فى القانون الدولى الخاص لتبرير هذا التوسيع فى التفسير) . وقد استقر مذهب هذا القضاء نهائيا على أثر صدور حكم من محــكمة الاستئناف المختلطة بدوائرها مجتمعة فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٢٦ (ب ٣٨ ص ٢٥٨) .

وقد أقر المشروع مذهب القضاء فأغفل النص على قصر الاختصاص فى الحالتين المتقدمتين على من يكون قد رحل عن البلاد من الأجانب بعد إقامته فيها ، وهو بهذا يساير المبادىء العامة فى تأسيسها لاختصاص القضاء الوطنى بالنسبة إلى الأجانب على مجرد تعلق الحق شخصياً كان أو عينياً بعقار أو منقول يوجد فى إقليم الدولة أو مجرد إبرام العقد المتنازع أو وجوب تنفيذه فى هذا الإقليم أو مجرد حصول الواقعة محل النزاع فيه . وغنى عن البيان أن اعتبارات العدالة توجه مسلك المشروع فى كل ذلك أيما توجيه فليس من العدل فى شىء أن يحرم المصرى من حق مقاضاة أجنبى اشترى منه عقارا أو أجنبى تعاقد معه فيها أو تعهد بتنفيذ تعاقده فى مصر أو أجنبى ارتكب فيها مايستتبع مسئوليته بدعوى أن هذا الأجنبى لم يسبق له مقام فى مصر ولاسيما أن طراز هذه المنازعات ليس من قبيل النادر بسبب كثرة تعامل الأجانب مع المصريين .

٦ — على أن الإبقاء على مذهب القضاء المختلط فيما يتعلق بنطاق الاختصاص ، بالنسبة إلى الأشخاص لايترتب عليه الأخذ بهــذا المذهب فيما يتعلق بطبيعة الاختصاص ، فقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأن هذا الاختصاص يتعلق بالنظام العام ولا يجوز التحلل منه بمقتضى اتفاق خاص أو من طريق التراضى على موطن مختار (٢٥ مايو سنة ١٨٩٢ ب ٤ ص ٢٩٤ و ٢٧ مايو سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٤٣٥) .

ولــكن هذا القضاء يتعارض مع المبادىء المقررة فى فقه القانون الدولى (قارن مع ذلك استئناف مختلط ٢٧ مايوسنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٤٣٥ وهو يتمسك باستناد نظام المحاكم المختلطة إلى نظام دولى) وهو =

مهمة قانون القاضى إذ يتعين القانون الواجب تطبيقه ولا يكون للقاضى إلا أن يعمل أحكام هذا القانون وقد استرشد المشروع فى صياغة القاعدة الواردة فى الفقرة الأولى بالمادة ٦ من تقنين بوستامنتى والمادة ٧ من المجموعة الأمريكية الخاصة بتنازع القوانين .

= الآن يتعارض بوجه خاص مع القواعد التى نصت عليها معاهدة مونتريه فى شأن جواز التحلل من اختصاص القضاء المختلط بتراضى المتقاضين ولذلك عدلت عنه محكمة الاستئناف المختلطة فى الأحكام التى صدرت بعد تنفيذ هذه المعاهدة (٢٧ فبراير سنة ١٩٣٩ ب ٥١ ص ٧١٩) .

٧ — أما المادة ٢٣ من المشروع فتشير إلى أن الأحكام الصادرة من محاكم أجنبيـة لا تـكون قابلة للتنفيذ فى مصر إلا إذا اعتبرت كذلك وفقاً للقواعـد التى قررها القانون المصرى . وبهذا يكتفى المشروع بالإحالة فى صدد تنفيذ الأحكام الأجنبية إلى القواعد المقررة فى المادة ٤٠٧/٤٦٨ من تقنين المرافعات وإلى ما قد يوضع من قواعد خاصة فى هذا الشأن .

(ب) التنازع الدولى من حيث الاختصاص التشريعى :

نظرة عامة :

ظل تنظيم التنازع الدولى من حيث الاختصاص التشريعى موكولا للقانون الداخلى فى كل دولة من الدول منـذ أن انصرفت الجهود إلى العناية بأمر تعيين القانون الواجب تطبيقه بالنسبة إلى المنازعات ذات العنصر الأجنبى وتـكفل بذلك فرع مستقل من فروع القانون هو القانون الدولى الخاص . والواقع أن كل نزاع ينطوى على عنصر أجنبى — من جراء اختـلاف جنسية المتنازعين أو وقوع الحادث القانونى المرتب للحق فى الخارج أو وجود المـال المرتب عليـه هذا الحق فى دولة أخرى . . . . . . يفسح المجـال لتنازع قوانين دول مختلفة تتمثل فى كل قانون منها سيادة دولة معينة ، ولما كانت كل دولة تستقل بتصريف الشئون المتعلقة بسيادتها دون أن تخضع لهيئة عاليـة عليا فى هذا النطاق لذلك بقيت مسألة تنظيم هذا التنازع مسألة داخلية تضع لهـا كل دولة ما يتناسب من القواعـد مع حاجاتها وبقى القانون الدولى الخـاص مجرد فرع من فروع القانون الداخلى .

وقد احتـذى التقنين المدنى المختلط مثال التقنينات القديمة (كالتقنين المدنى الفرنسى والتقنين النمساوى الصادر فى سنة ١٨١١ والتقنين الإيطالى القديم سـنة ١٨٦٣) فلم يعن إلا ببسط قواعد قليلة فى شأن تنازع القوانين من حيث المـكان أهمها القواعد المتعلقة بتعيين القانون الواجب تطبيقه بالنسـبة إلى المواريث والوصايا والأهلية (المواد ٧٧ و٧٨ و١٩٠) ثم نسج التقنين الأهلى على منوال التقنين المختلط وبذلك ترك تنظيم تنازع القوانين للقواعد العامة وللمعاهدات الدولية ولاجتهاد القضاء بوجه خاص .

وقد ازدادت أحوال هذا التنازع وعظم حظها من الأهمية فى مصر فى مستهل هـذا القرن وإزاء ذلك رأى المشروع أن يعنى بوضع نظـام مفصل تقنن فيه القواعد التى استقرت فى سـوابق التشريع بعد أن أصبح الاعتماد على القواعد العامة والمعاهدات الدولية واجتهاد القضاء قليل الغناء .

فالواقع أن القواعد العامة لا يتيسر بمقتضاها ضبط الجزئيات والتفاصيل ضبطاً تستقر معه المعاملات والمعاهدات الدوليـة لم تقنن قواعد القانون الدولى الخاص بأسرها وإنما اقتصرت على شق منها وهذا الشق لا يقيد إلا الدول المتعاقدة . وإذا كان اجتهاد القضاء المصرى قد انتهى إلى إقرار قواعد جديرة بالتقدير =

٣ — على أن الفقرة الثانية قد استثنت من حكم القاعدة العامة حالة تعلق التكييف بتعيين صفة العقار أو المنقول فجعلت المرجع فى ذلك هو قانون الجهة التى يوجد فيها الشيء دون قانون القاضى أخذا باعتبارات عملية استرعت انتباه الفقه والقضاء .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٥ فأقرتها اللجنة مع حذف العبارة الأولى من الفقرة الثانية وأصبح نصها :

١ — ترجع المحاكم إلى القانون المصرى فى تكييف العلاقات عند ما يطلب إليها تحديد نوع هذه العلاقات فى قضية تتنازع فيها القوانين .

٢ — والقانون الذى يحدد ما إذا كان الشيء عقارا أو منقولا هو قانون الجهة التى يوجد فيها هذا الشيء .

= إلا أن هذا الاجتهاد قد بنى على حلول فردية تتناول مسائل بخصوصها وهذه الحلول لا تماسك فى ظل وحدة من تناسق الصياغة ولا تخلو أحياناً من تنافر فى التفاصيل وهى بعد مشتتة فى أحكام القضاء يستلزم العمل على استخلاصها والانتفاع منها جهداً غير يسير .

والآن وقد اتسع نطاق المعاملات الدولية وكسبت مصر مكانة ممتازة فى هذا النطاق أصبح من الواجب أن تؤسس الحلول المتعلقة بتنازع القوانين على قواعد ثابتة تستقر فى كنفها المعاملات ويطمئن إليها المتعاملون ويراعى أن هذه الحلول قد صادفت عناية خاصة منذ صدور التقنين الفرنسى فى سنة ١٨٠٤ فقد اختصها هذا التقنين بنص واحد أفرغ فى المادة ٣ ولما صدر التقنين الإيطالى فى سنة ١٨٦٣ أفرد لها سبعاً من المواد وكذلك وقف عليها التقنين البرتغالى الصادر فى سنة ١٨٦٧ عدداً مماثلا من المواد ، ويراعى أن التقنينات الكبرى التى صدرت فى نهاية القرن التاسع عشر وفى بداية القرن العشرين قد اختصت قواعد تنازع القوانين بنصيب أوفى من عنايتها فالتقنين الألمانى (م ٧ إلى ٣١ من قانون الإصدار) والتقنين السويسرى (م ٥٩ وقانون ٢٥ يونية سنة ١٨٩١) والتقنين البرازيلى الصادر فى سنة ١٩١٦ (م ٧ إلى ٢١) والتقنين اليابانى (فى القوانين الملحقة به) والتقنين الإيطالى الجديد (م ٧ إلى ٢١ النصوص الخاصة بتطبيق القانون) كلها تفرد لهذه القواعد نصوصاً مفصلة بين الأحكام التمهيدية أو الأحكام الختامية أو ضمن قوانين تلحق بالتقنين المدنى .

هذا وقد قننت قواعد القانون الدولى الخاص فى تشريعات قائمة بذاتها فى بعض البلاد ومن هذا القبيل المرسوم الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٨٩١ فى الكونغو الحرة والقانون الصادر فى ١٢ ابريل سنة ١٩١٣ فى مراكش والقانون الصينى الصادر فى ٥ يونيو سنة ١٩١٨ وهو يتضمن ٢٥ مادة والقانون البولونى الصادر فى ٢ أغسطس سنة ١٩٢٦ وهو يتضمن ٤٠ مادة والقانون الفنلندى الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٩٢ على أن أهم هذه التقنينات هو التقنين الذى اختارته إحدى عشرة دولة من الدول الأمريكية فى سنة ١٩٢٨ واشتهر باسم تقنين بوستامانتى نسبة إلى واضعه . وفى دول أخرى أعدت مشروعات =

ثم قدم المشروع النهائى بالنص الآتى :

١ — القانون المصرى هو المرجع فى تكييف العلاقات عند مايطلب تحديد نوع هذه العلاقات فى قضية تتنازع فيها القوانين .

٢ — والقانون الذى يعين ما إذا كان الشىء عقارا أو منقولا هو قانون الجهة التى يوجد فيها هذا الشىء .

وأصبح رقم المادة ١١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١ .

= أهمها مشروع التقنين المدنى التشيكوسلوفاكى وقد أفرد زهاء ثلاثين مادة لتنازع القوانين والمجموعة الضخمة التى أعدها معهد القانون الأمريكى لقواعد تنازع القوانين وهى تشتمل على ٦٢٥ مادة .

وقد رؤى أن يجارى المشروع حركة التشريع فى هذا الصدد فاختص تنازع القوانين من حيث المكان بزهاء خمس وثلاثين مادة ورؤى كذلك أن تتضمن هذه المواد الأحكام التى تقررت فى المواد ٥٤ و ٥٥ و ١٣٠/٧٧ و٧٨ و١٩٠ من القانون المدنى والمواد ٢٩ و ٣٠ و ٣١ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة وأن ينتفع فى صياغتها بالآثار التشريعية التى تقدمت الإشارة إليها وبما استقر من المبادىء فى الفقه والقضاء المصريين . على أن نقل أحكام المواد ٢٩ و ٣٠ و ٣١ من هــذه اللائحة لا يرجع إلى تقيد مصر بهـا فيما يتعلق بالدول التى لا تنتفع بمعاهدة إلغـاء الامتيازات أو إلى وجوب التزامها لهـا بعد انقضاء فترة الانتقال وإنما يرجع إلى تمشى هذه الأحكام مع الاتجاهات العلمية فى الوقت الحاضر وإلى اتفاقها مع ما استقر من تقاليد التشريع فى البلاد .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المواد ٢١ و ٢٢ و ٢٣ :

واقترح حذفها لعدم الحاجة إلى المادة الأولى منها وتجنباً للتفصيل بالنسبة لباقى المواد فضلا عن أن مكانها المناسب قانون المرافعات .

فوافقت اللجنة .

المشروع فى مجلس الشيوخ

محضر الجلسة السادسة والأربعين

مناقشات لجنة القانون المدنى :

رأت اللجنة إضافة عبارة « لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها » إلى آخر الفقرة الأولى زيادة فى الإيضاح . كما رأت حذف الفقرة الثانية اكتفاء بالقواعد العامة .

تقرير اللجنة :

أضيفت إلى الفقرة الأولى عبارة « لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها » لتعيين الحدود التى يقف عندها اختصاص قانون القاضى فى التكييف ، وحذفت الفقرة الثانية لأنها تتناول مسألة تفصيلية يحسن أن تترك للاجتهاد .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١١

١ — الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم . ومع ذلك ففى التصرفات المالية التى تعقد فى مصر وتترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه ، فان هذا السبب لا يؤثر فى أهليته .

٢ — أما النظام القانونى للأشخاص الاعتبارية الأجنبية ، من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها ، فيسرى عليه قانون الدولة التى اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسى الفعلى ، ومع ذلك فاذا باشرت نشاطها الرئيسى فى مصر فان القانون المصرى هو الذى يسرى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها :

المادة ٢٩ فقرة ١ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة : « يرجع فى حالة الشخص وأهليته إلى قانون بلده » .

والمادة ١٣٠ / ١٩٠ مدنى « الحكم فى الأهلية المقيدة والمطلقة يكون على مقتضى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها العاقد » .

المشروع التمهيدى[1]

المادة ٢٧ :

١ — حالة الأشخاص المدنية وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم .

٢ — أما الحالة القانونية للأشخاص المعنوية الأجنبية من شركات وجمعيات

---

(١) مادة محذوفة .

المادة ٢٦ :

يخول الأجانب حق التمتع بجميع الحقوق المدنية التى يتمتع بها المصريون إلا أن ينص على خلاف ذلك على أن يكون هذا بشرط التبادل .

وكذلك الحال بالنسبة للأشخاص المعنوية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٢ من الاتفاق الخاص بالغاء الامتيازات فى مصر : =

ومؤسسات وغير ذلك فيسرى عليها قانون الدولة التى اتخذت فيها هذه الأشخاص مركزها الرئيسى الفعلى[1].

= « مع مراعاة مبادىء القانون الدولى يخضع الأجانب للتشريع المصرى فى المواد الجنائية والمدنية والتجارية والإدارية والمالية وغيرها » .

« ومن المفهوم أن التشريع الذى يسرى على الأجانب لن يتنافى مع المبادىء المعمول بها على وجه العموم فى التشريع الحديث ولن يتضمن فى المسائل المالية على الخصوص تمييزاً مجحفاً بالأجانب أو الشركات المؤسسة وفقاً للقانون المصرى والتى يكون فيها للأجانب مصالح جدية . والحكم السابق فيما لا يعتبر من قواعد القانون الدولى المعترف بها لا يطبق إلا فى أثناء فترة الانتقال » .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — عدل نص المشروع من طريق حذف الإشارة إلى « القواعد المعمول بها بصفة عامة فى التشريع الحديث . » وضبط المفهوم من عبارة « ذلك فى نطاق التشريع المصرى » فالواقع أن هذه الإشارة وردت استطراداً فى المادة ٢ من الاتفاق الخاص بإلغاء الامتيازات ولا وجه للابقاء عليها فى نصوص المشروع . ثم إنه قصد من النص على تمتع الأجانب بما يتمتع به المصريون من حقوق فى نطاق التشريع المصرى أن ينوه بإمكان حرمان الأجانب من التمتع ببعض الحقوق بمقتضى قوانين خاصة أسوة بما يجرى فى جميع الدول الغربية ولذلك صرح بهذا المعنى فى عبارة لا تحتمل التأويل .

٢ — وتسوى الفقرة الأولى من هذه المادة بين الأجانب والمصريين فى التمتع بالحقوق كقاعدة عامة ويقصد بذلك الحقوق المدنية والحريات العامة . بيد أن من القوانين الخاصة ما قد يقصر التمتع ببعض هذه الحقوق على الوطنيين وحدهم نظراً لاعتبارات معينة وهذا ما نص عليه المشروع محتذيا من مثال المادة ٤ المعاهدة المصرية التركية وبوجه خاص مثال المادة ٦ من التقنين الإيطالى الجديد .

٣ — على أن إعمال القاعدة العامة والاستثناء الذى يرد عليها معقود بشرط التبادل . فاذا كانت دولة من الدول تحجر على المصريين التمتع بحقوق معينة فليس لرعايا تلك الدولة أن يتمتعوا فى مصر بهذه الحقوق ولو لم يكن ثمة تشريع خاص يحول دون ذلك طبقا لشرط التبادل . وقد نهج المشروع فى تقرير هذا الشرط نهج التقنين الإيطالى الجديد (المادة ٦) والقانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٣٦ (م ٤٠) .

٤ — أما الفقرة الثانية فتسحب جميع القواعد التى تقدمت الإشارة إليها على الأشخاص المعنوية الأجنبية ويرجع فى تحديد تبعية الأشخاص المعنوية إلى القواعد الخاصة التى تقرر فى هذا الشأن .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٦ واقترح حذفها لأن هذا ليس مكانها المناسب .

فوافقت اللجنة .

---

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها : =

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تعين الفقرة الأولى من هذه المادة القانون الواجب تطبيقه فيما يتعلق بحالة الأشخاص وأهليتهم ويقصد بالحالة جملة الصفات التى تحدد مركز الشخص من أسرته ودولته وهى صفات تقوم على أسس من الواقع كالسن والذكورة والأنوثة والصحة أو على أسس من القانون كالزواج والحجر والجنسية . وينصرف اصطلاح الأهلية فى هذا المقام إلى أهلية الأداء وحدها أى صلاحية الشخص للالتزام بمقتضى التصرفات

محضر جلسة ٥ مارس سنة ١٩٣٧

قال المسيو فان أكر بأن تصدير المواد الخاصة بتنازع القوانين بنص عام يقضى بتطبيق المبادىء المقررة فى القانون الدولى الخاص على حالات تنازع القوانين التى لا تتناولها هذه المواد .

وأضاف المسيو بنيتا بأن الحكم الذى يقترح المسيو فان اكر وضعه هو حكم ضرورى لاغنى عنه إلا أنه يرى وضعه فى ذيل المواد الخاصة بتنازع القوانين لا فى صدرها . فوافقت اللجنة على هذا الرأى الأخير .

وهنا تلا المسيو بنيتا المادة ٩ من المشروع التمهيدى الذى وضعه المسيو لينان دى بلفون واقترح إقرارها بعد حذف عبارة « بقانونهم الوطنى » .

وقد وافقت اللجنة على هذا الاقتراح وأقرت النص بالصيغة الآتية :

« حالة الأشخاص المدنية وأهليتهم وكذلك العلاقات المتعلقة بالأسرة بينهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها » .

ثم تلا المسيو بنيتا نص المادة ١٠ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون قائلا بأن اللجنة الفرعية اقترحت جعل هذه المادة فقرة ملحقة بالمادة وصياغتها على النحو الآتى :

« ومع ذلك فالأجنبى الذى يقوم فى مصر بتصرف لا يكون أهلا له بحسب القانون المبين فى الفقرة السابقة يلتزم بهذا التصرف إذا كان أهلا للقيام به طبقا للقانون المصرى إلا فيما يتعلق بالعلاقات المتعلقة بالأسرة والمواريث والوصايا والتصرفات الواقعة على عقارات كائنة فى الخارج » .

وأضاف المسيو باسار أنه يرى قصر الاستثناء على المتعاقدين مختلفى الجنسية .

وذكر المسيو فان اكر أن نص المادة ١٠ من مشروع المسيو لينان دى بلفون يمكن الابقاء عليه كمادة مستقلة واقترح النص التالى كفقرة أولى تكمل الفقرة الثانية من المشروع التى تبقى كما هى :

« ومع ذلك فالقانون المصرى هو الذى يحدد أهلية الأجنبى الذى يتعاقد فى مصر مع شخص من جنسية مختلفة تكون إقامته العادية فى مصر » .

ولاحظ المسيو بنيتا أن عبارة « شخص من جنسية مختلفة » تنصرف دون أدنى شك إلى المصريين وفى ذلك رد على اقتراح عبد الفتاح بك السيد الذى يرمى إلى إضافة لفظة « مصرى » إلى هذه العبارة وذكر الرئيس أنه لا يرى بأسا من إضافة لفظة « مصرى » كاقتراح عبد الفتاح بك السيد وبذلك يصبح النص كما يلى بعد استبدال عبارة « واستثناء من أحكام المادة السابقة » بعبارة « ومع ذلك » :

« واستثناء من أحكام المادة السابقة ، فان القانون المصرى هو الذى يحدد أهلية الأجنبى الذى يتعاقد فى مصر مع مصرى أو مع أجنبى من جنسية مختلفة تكون إقامته العادية فى مصر » .

فوافقت اللجنة على هذا النص .

الإدارية وهذه الصلاحية تتصل اتصالا وثيقاً بالحالة . وقد أخضع المشروع حالة الأشخاص وأهليتهم لقانون الجنسية مقرراً فى ذلك أحكام الفقرة ١ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى والمادة ١٣٠ / ١٩٠ من التقنين المدنى وهى أحكام تتمشى مع القواعد المقررة فى التشريعات اللاتينية والجرمانية بوجه عام . على أنه لم ينص على خضوع الأهلية المقيدة أو الخاصة لقانون الجنسية على نقيض ما تقضى به المادة ١٣٠ / ١٩٠ من التقنين المدنى لأن لهذه الأهلية وضعاً خاصا يحسن أن يترك لاجتهاد القضاء .

٢ — وتتضمن المادة ٧ من التقنين الإيطالى الجديد والمادة ٧ من قانون إصدار التقنين الألمانى استثناء يتعلق بالأهلية مؤداه أن الأجنبي الذى يعقد تصرفا لا يكون أهلا للالتزام به وفقاً لقانون جنسيته يعتبر أهلا لذلك متى كان هذا هو حكم القانون الإيطالى أو الألمانى فيما يتعلق بالوطنيين إلا أن يكون الأمر متعلقاً بمسائل الأسرة أو بالمواريث أو الهبات أو بالتصرف فى عقارات موجودة فى الخارج (أنظر أيضاً المادة ٣ من القانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦) ويقرب من هذا الحكم ما قرره القضاء الفرنسى وبنى الفقه على أساسه نظرية حماية المصلحة الوطنية . ويحسن أن يتضمن المشروع استثناء مماثلا لأن من الصعب على من يتعامل مع أحد الأجانب أن يكون ملما بالقواعد المتعلقة بأهليته وبوجه خاص متى كان مظهره لا يدع محلا للشك فى كمال هذه الأهلية .

٣ — وتعرض الفقرة الثانية لحالة الأشخاص المعنوية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات فتوجب تطبيق قانون الدولة التى تتخذ فيها هذه الأشخاص مركزها الرئيسى الفعلى . وكان القضاء المختلط موزع الرأى فى هذه المسألة فبعض الأحكام اختار القانون الذى يتكون فى ظله الشخص المعنوى (استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩١٠ ب ٢٢ ص ١٥٨) وبعضها قانون جنسية الشركاء إذا اتحدوا جنسية (استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٨٩١ ب ٤ ص ٤٩) وبعض آخر أثبت الاختصاص مبدئيا لقانون الدولة التى يوجد بها المركز الفعلى ولكنه لم يوفق فى تطبيق المبدأ (استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩١٣ ب٢٥ ص١٣١) . ولذلك أحسن المشروع إذ قطع بالرأى فى شأن الحكم الذى يجب اتباعه .

٤ — بيد أن من الأنسب أن يعدل هـذا الحكم تعديلا يكون من شأنه إفساح المجال لتطبيق قانون الدولة التى يباشر فيها الشخص المعنوى كل نشاطه أو الشق الرئيسى من هـذا النشاط أو قانون الدولة التى يتخذ فيها مركزاً فعليا دون إيراد قيد آخر (أنظر فى هذا المعنى المادة ٢٩ من مشروع تقنين التجارة الإيطالى) . ويرجع إلى القانون الذى يطبق على حالة الشخص المعنوى فى شأن تمتعه بالشخصية المعنوية وتنظيمه وبوجه خاص فيما يتعلق بتكوينه وإدارته وبالتصرف المنشىء له وطريق تعديل هذا التصرف وما يترتب من أثر قانونى على هذا التعديل وبكيفية انقضائه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٧ واقترح معالى السنهورى باشا إضافة نص عدالته ظاهرة فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة :

١ — الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم ومع ذلك ففى التصرفات المالية التى تعقد فى مصر وتترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبيا ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه فإن الأجنبى يعتبر فى هـذا التصرف كامل الأهلية .

٢ — أما النظام القانونى للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها فيسرى عليه قانون الدولة التى اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسى الفعلى . ومع ذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسى فى دولة أخرى ، فإن قانون هذه الدولة هو الذى يسرى .

وأصبح رقم المادة ١٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والأربعين

رأت اللجنة استبدال عبارة « فإن هذا السبب لا يؤثر فى أهليته » بعبارة « فان الأجنبي يعتبر فى هذا التصرف كامل الأهلية » الواردة فى آخر الفقرة الأولى لأن النص عند ماقرر اعتبار الأجنبي كامل الأهلية تجاوز الحكم المراد إذ قد يكون الشخص ناقص الأهلية لسبب آخر وهذا التعديل يحقق الحكم المراد من النص .

كما وافقت على استبدال عبارة « فى مصر » بعبارة « فى دولة أخرى » وعبارة « القانون المصرى » بعبارة « قانون هذه الدولة » الواردتين فى الفقرة الثانية لأنه من الجائز أن يكون النشاط الرئيسى للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها فى عدة دول ويختلف على القانون الذى يراد تطبيقه والمراد إخضاع مثل هذه الشركات أو المؤسسات إلى حكم القانون المصرى إذا كانت تباشر نشاطها الرئيسى فى مصر .

تقرير اللجنة :

استبدلت فى آخر الفقرة الأولى عبارة « فإن هـذا السبب لا يؤثر فى الأهلية » بعبارة « فإن الأجنبي يعتبر فى هـذا التصرف كامل الأهلية » دفعاً للشبهة التى يولدها إطلاق النص على كمال الأهلية فقد يوجد سبب آخر للحد من الأهلية مع أن المقصود هو عدم الاعتداء بالسبب الخاص الذى لابسه الخفاء .

وعدلت الجملة الأخيرة فى الفقرة الثانية على الوجه الآتى « ومع ذلك فاذا باشرت نشاطها الرئيسى فى مصر فإن القانون المصرى هو الذى يسرى » لأن هذا الحكم يقصد به التوسع فى حدود الاختصاص لمصلحة القانون المصرى وحده .

وأصبح رقم المادة ١١ فى القانون .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٢

يرجع فى الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة — فقرة ٢ :

و (يرجع) فى الشروط الموضوعية المتعلقة بصحة الزواج إلى قانون بلد كل من الزوجين .

المشروع التمهيـــدى

المـادة ٢٨ :

١ — يرجع فى الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين .

٢ — أما من حيث الشكل فيعتبر صحيحا الزواج ما بين أجنبيين أو ما بين أجنبى ومصرى إذا عقد وفقا لأوضاع البلد الذى تم فيه أو إذا روعيت فيه الأوضاع التى قررها قانون كل من الزوجين .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تعين المواد ٢٨ و ٢٩ و ٣٠ من المشروع القانون الواجب تطبيقه فيما يتعلق بانعقاد الزواج من حيث الموضوع والشكل بعلاقات الزوجين شخصية كانت أو مالية وبالإجراءات التى تتبع فى شأن مسائل خاصة تعرض بمناسبة دعاوى الطلاق والانفصال .

٢ — وتتناول المادة ٢٨ كيفية انعقاد الزواج فتنقل فى فقرتها الأولى نص الفقرة ٢ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى وتقضى بوجوب تطبيق قانون كل من الزوجين فيما يتعلق بالشروط الموضوعية لصحة الزواج وهذه قاعدة تقررت فى المادة الأولى من اتفاقية لاهاى المعقودة فى ١٢ يونيه ١٩٠٢ وأخذت بها أكثر التشريعات (م ١٣ من قانون إصدار التقنين الألمانى و م ٧ من القانون السويسرى الصادر فى سنة ١٨٩١ و م ٥٠ من الباب الختامى فى التقنين السويسرى و م ٣ من القانون الملحق بالتقنين اليابانى و م ١٢ من التشريع البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦) وكانت محكمة الاستئناف المختلطة قد طبقتها قبل ورودها فى لائحة التنظيم القضائى إذ أبطلت زواج المسلمة بأجنبى لا ينتمى إلى الدين الإسلامى باعتبار أن إسلام الزوج شرط من شروط الانعقاد الموضوعية وفقا لشريعة الزوجة (١١ يونيه سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٤٤٣) .

٣ — أما من حيث الشكل فيكون الزواج صحيحا وفقا لنص الفقرة ٢ من المادة ٢٨ متى روعيت أوضاع البلد الذى تم فيه أو الأوضاع التى قررها قانون كل من الزوجين . وقد استمد المشروع هذا الحكم من المادتين ٦ و ٧ من اتفاقية لاهاى التى تقدمت الإشارة إليها لتدارك نقص عيب على المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة . وإذا كان فى نص المادة ٥١ من المشروع وهى الخاصة بتعيين القانون الواجب تطبيقه فيما يتعلق بالشكل بوجه عام ما يسد هذا النقص إلا أنه رؤى إفراد فقرة قائمة بذاتها فى المادة ٢٨ نظرا لأهمية القاعدة بالنسبة إلى الزواج .

ويلاحظ أن القانون المصرى يتضمن أوضاعا مختلفة فيما يتعلق بالشكل فهناك الأوضاع المقررة فى الشريعة الإسلامية وهناك الأوضاع المقررة فى نظم الطوائف غير الإسلامية ، إلا أن هذه الأوضاع الأخيرة لا ينعقد الزواج صحيحا على وفقها إذا كان أحد الزوجين مسلما أو كان كلا الزوجين غير تابع للكنيسة التى يعقد الزواج أمامها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٨ فأقرتها اللجنة كما هى وأصبح رقمها ١٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

مناقشات المجلس :

حضرة النائب المحترم محمد فكرى أباظه بك : هل تشمل عبارة « أجنبي ومصرى » الذكر والأنثى ؟

صاحب العزة مندوب وزارة العدل : نعم .

حضرة النائب المحترم محمد فكرى أباظه بك : ما معنى عبارة « الأوضاع التى قررها قانون كل من الزوجين ؟

صاحب العزة مندوب وزارة العدل : يشترط أن يقر قانون كل من الزوجين صحة الزواج .

حضرة النائب المحترم عزيز مشرقى : فطبقا للشريعة الإسلامية مثلا لا يجوز لمسلمة أن تتزوج بغير مسلم وإن كان يجوز لمسلم أن يتزوج بمسيحية .

حضرة النائب المحترم محمد محمود جلال : الذى يفهم من الفقرة الثانية من المادة ١٣ هو أن القانون الذى . . . . . .

صاحب العزة مندوب وزارة العدل : الفقرة الأولى من المادة تواجه الشروط الموضوعية للزواج .

أما الفقرة الثانية فتواجه الشكل الذى يفرضه قانون الزوج أو الزوجة لانعقاد الزواج فى بلد غير بلدهما .

حضرة النائب المحترم محمد محمود جلال : قد اقتنعت .

الرئيس : هل توافقون على المادة ١٣ .

(موافقة عامة)

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والأربعين

تليت المادة ١٣ ولما كانت هذه المادة وما بعدها تقرر قواعد القانون الدولى الخاص بالنسبة للأحوال الشخصية والأموال فقد أثارت مناقشة طويلة حول ما إذا كان يحسن استقلال هذه القواعد بقانون خاص أو إدماجها كلها أو ما يختص منها بالمسائل المالية دون الأحوال الشخصية فى القانون المدنى .

وكان رأى سعادة العشماوى باشا ومعالى حلمى باشا الإبقاء على ما يتعلق منها بالأموال فى القانون المدنى ، وأما مايتعلق منها بالأحوال الشخصية فمحله قانون خاص .

فقال معالى السنهورى باشا إن المواد من١٣ إلى٣١ تقرر مبادىء القانون الدولى الخاص بالنسبة للأحوال الشخصية والأموال ، وإن كل التشريعات الحديثة نصت عليها فى مقدمتها ونطاق تطبيقها هو المنازعات ذات العنصر الأجنبى فلا يطبق القانون الأجنبى حيث يتنازع مع القانون المصرى .

ثم قال إن اللجنة بين أمرين إما الأخذ بها جميعها وإما أن يفرد لها قانون خاص وإذا كان هذا الرأى الأخير هو الذى تراه اللجنة فيجب أن تفكر من الآن فى إصدار قانون بتلك القواعد فى الحال .

فقال سعادة العشماوى باشا : إن هذه القواعد قسمان قسم خاص بالأحوال الشخصية وقسم يتعلق بالمسائل المالية ، ورأى سعادته أنه لا مانع من النص على هذا القسم الأخير فى القانون المدنى . أما القسم الخاص بالأحوال الشخصية فرأى سعادته أن يفرد له قانون خاص لأن القانون المدنى المصرى دون سائر القوانين الأجنبية لم يتعرض للأحوال الشخصية ، وذلك للوضع الشاذ الذى وجدت فيه مصر ولاختلاف الأديان فيها .

وقد أيده فى هذا الرأى معالى حلمى عيسى باشا .

فرد عليهما معالى السنهورى باشا بأن الأفضل تجميع تلك القواعد فى قانون واحد والتجزئة لا محل لها لأنها من عنصر واحد والتفرقة بين قواعد الأحوال الشخصية وقواعد الأموال ليست بالنسبة للمصرى فحسب وإنما بالنسبة للأجنبى كذلك .

ولما لم يمكن التقريب بين وجهات النظر هذه رأت اللجنة ترك المواد من ١٣ إلى ٣١ تحت البحث .

محضر الجلسة الخمسين

كانت اللجنة قد أجلت المناقشة فى المواد من ١٣ إلى ٣١ لتعلقها بالقانون الدولى الخاص ، وكان قد أثير اعتراض حول وضعها فى القانون المدنى . ولما عادت إليها اللجنة فى هذه الجلسة رأت أن هذه المواد لا تتعارض مع وضعها فى القانون المدنى إلا فيما يختص بالمادة ١٣ وقد أبدى تخوف من تعارض أحكامها مع عقد الزواج الصحيح بالنسبة للزوج المسلم والباطل وفقاً لقانون الزوجة .

وقد اهتدت اللجنة إلى نص يحل المسألة واتضح أن بعض الشرائع الأجنبية أخذ بهذا الحل وعلى الأخص القانون الهنجارى فى المادة ١٠٩ .

"Lorsqu'un citoyen hongrois contracte mariage avec une étrangère soit à l'étranger soit en Hongrie, la validité du mariage devra être jugée selon les lois hongroises, excepté en ce qui concerne l'âge et la capacité de l'épouse"

وقد وافقت اللجنة بالإجماع على هذا النص الجديد للمادة ١٣ وهو :

١ — يرجع فى الشروط الموضوعية لصحة الزواج إلى قانون كل من الزوجين .

٢ — ومع ذلك يرجع فى هذه الشروط فيما عدا شروط الأهلية إلى القانون المصرى وحده إذا كان أحد الزوجين مصرياً .

وقد حذفت اللجنة الفقرة الثانية من المادة الأصلية لأنها تخضع للقواعد العامة من حيث محلية التعاقد واستبدلت بها فقرة جديدة تنص على الرجوع إلى القانون المصرى وحده إذا كان أحد الزوجين مصرياً فيما عدا شرط الأهلية وقد أخذت اللجنة فى القاعدة العامة بما جاء فى القانون رقم ٩١ سنة ١٩٣٧ فى المادة ٣ التى تنص على الرجوع إلى قانون كل من الزوجين بالنسبة لصحة الزواج وبالرجوع إلى قانون بلد الشخص فيما يتعلق بالأهلية .

وقد تساءل سعادة الرئيس عن مدى احترام المحاكم الشرعية لهذا الحكم .

فرد عليه سعادة العشماوى باشا قائلا : إن قانون سنة ١٩٣٧ موجه إلى جميع جهات القضاء بما فيها المحاكم الشرعية .

وعاد سعادة الرئيس وسأل عن الحكم إذا تزوج قبطى مصرى بأجنبية مسلمة .

فأجابه سعادة العشماوى باشا : إن هذا الزواج مخالف للنظام العام طبقاً للمادة ٣١ من المشروع ، وأن المحاكم طبقت هذا الحكم فى قضية صالحه هانم . ثم لاحظ سعادته أن الشريعة الإسلامية هى المرجع فى تقدير النظام العام المعتبر فى مصر بالنسبة للأحوال الشخصية كقاعدة عامة .

ولما تليت المادة ١٤ التى تتعرض للقانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج انقسم الرأى قسمين .

فرأى سعادة العشماوى باشا أنه لا يمكن الفصل بين الزواج وآثاره ، وأن القانون الذى يطبق على صحة الزواج يجب أن يطبق على آثاره وهذا يقتضى إضافة فقرة جديدة تستثنى حالة ما إذا كان أحد الزوجين مصرياً فيطبق القانون المصرى وحده تمشياً مع تعديل المادة السابقة حتى يكون القانون الذى يطبق فى إنشاء العقد هو الذى يحكم الآثار .

وكان من رأى أباظه بك إخضاع آثار الزواج خصوصاً المالية منها إلى قانون الزوج لأن هذه الآثار ليست من النظام العام فى شىء .

ولكن رأت الأغلبية الأخذ برأى سعادة العشماوى باشا واستثناء حالة ما إذا كان أحد الزوجين مصرياً فيطبق القانون المصرى .

ثم رأت سحب هذا الاستثناء على الفقرة الثانية أيضاً الخاصة بالطلاق .

ولما تعرضت اللجنة لصياغة الاستثناء اتجهت الفكرة إلى إفراد حكم تطبيق القانون المصرى إذا كان أحد الزوجين مصريا بمادة مستقلة . ووافقت اللجنة على النص التالى على أن يكون المادة ١٤ مكررا .

« فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصريا يسرى القانون المصرى وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج » .

ويترتب على ذلك حذف الفقرة الثانية المضافة إلى المادة ١٣ (التى أصبحت ١٢ فى القانون) .

محضر الجلسة الحادية والستين

المواد ١٢ و ١٥ و ١٦ و ١٧ .

استعرضت اللجنة ما جاء بتقرير حضرات مستشارى محكمة النقض خاصا بملاحظاتهم على المادة ١٢ والتى تتضمن اقتراح إضافة كلمة « بلد » بعد كلمة قانون فى كل من المواد ١٢ و ١٥ و ١٦ و ١٧ حتى يتعين المقصود من بين قوانين الجنسية والموطن والدين ليؤدى النص المعنى المقصود بـ Loi Nationale الوارد فى النسخة الفرنسية .

وقد اعترض حضرة مندوب الحكومة على هذا الاقتراح فقال إن العرف التشريعى قد استقر على أن إصطلاح « قانون الزوج » أو « قانون الأب » أو « قانون المدين » أو قانون الشخص » أو « قانون الموصى » أو « المورث » يقصد به قانون الجنسية التى ينتمى إليها كل من الزوج والأب وهلم جرا . ولعل صيغة المادة ١١ من المشروع لا تدع مجالا لأى شك فى حقيقة هذا المعنى المقصود إذ تنص على أن « الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم » فهى بهذا الوضع تضع القاعدة العامة فى مسائل الأحوال الشخصية وما ورد بعد ذلك من النصوص لا يعدو أن يكون مجرد تفصيل أو تحديد فقانون الشخص عند الإطلاق ينصرف دائما إلى قانون الجنسية دون قانون الموطن أو الدين .

قرار اللجنة :

عدم الأخذ بالاقتراح وبقاء النص على حاله .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة وضع حكم آخر للزواج الذى يكون أحد الزوجين فيه مصريا ضمنته نصا خاصا . وحذفت الفقرة الثانية اكتفاء بالقواعد العامة .

وأصبح رقم المادة ١٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٣

١ — يسرى قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التى يرتبها عقد الزواج، بما فى ذلك من أثر بالنسبة إلى المال .

٢ — أما الطلاق فيسرى عليه قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت الطلاق ، ويسرى على التطليق والانفصال قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت رفع الدعوى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة فقرة ٣ :

و (يرجع) إلى قانون بلد الزوج وقت عقد الزواج فى المسائل الخاصة بعلاقات الزوجين بما فيها التفريق والطلاق والتطليق وكذلك فى آثار تلك العلاقات بشأن الأموال .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٩ — يسرى قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على العلاقات ما بين الزوجين بما فى ذلك الانفصال والطلاق وما يترتب عليها من أثر بالنسبة للمال[1] .

---

(١) هذه المادة من المواد التى ناقشتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها : =

مذكرة المشروع التمهيدى :

تقرر المادة ٢٩ حكم الاختصاص التشريعى بالنسبة إلى علاقات الزوجين ، بما فى ذلك الانفصال والطلاق وما يترتب على هذه العلاقات من أثر بالنسبة إلى المال ، فتخضع كل أولئك لقانون الزوج وقت انعقاد الزواج وهذا هو حكم الفقرة الثالثة

محضر جلسة ١٩ مارس ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ١١ من المشروع التمهيدى ونصها كالآتى :

« إذا ترتب على تغيير جنسية أحد الزوجين أثناء قيام الزوجية اختلاف جنسية أحدهما عن جنسية الآخر فإن علاقاتهما الشخصية والمالية تخضع لقانون بلد كل منهما » .

« فإذا لم يكن الزوجان متحدى الجنسية فى وقت ما فإن علاقاتهما الشخصية والمالية تخضع لقانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت عقد الزواج » .

« ومع ذلك إذا تغيرت جنسية الزوج أثناء الزواج فإن قانونه الجديد هو الذى يسرى إذا ترتب على هذا التغيير اتحاد جنسية الزوجين » .

وذكر المسيو بنيتا أن هذا النص يعالج فى الوقت ذاته العلاقات الشخصية وكذا المالية بين الزوجين . ولو أن اللجنة الفرعية تذهب إلى إيثار الفصل بين هذين النوعين من العلاقات وجعل كل منهما موضوع نصوص مستقلة طبقاً للمنهج الذى أخذ به مؤتمر لاهاى واقترح النص التالى الوارد فى مشروع القانون المدنى الرومانى :

« يسرى على العلاقات الشخصية ما بين الزوجين المختلفى الجنسية آخر قانون مشترك لهما فاذا لم يكن لهما قانون مشترك سرى على هذه العلاقات قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج » .

وعقب المسيو باسار بأنه قد يكون هناك محل للنص صراحة على القانون الواجب التطبيق فى حالة تراخى علاقات الزوجية أو انفصام روابطها عند اختلاف جنسية الزوجين .

وأبان المسيو بنيتا أن النص الذى اقترحته اللجنة الفرعية والذى أقره مؤتمر لاهاى وأخذت به أغلب الدول قد اتفق على اعتباره وافياً بالغرض فى تنظيم مجموعة العلاقات الناتجة عن الزواج .

وقال المسيو باسار بأنه إذا رأت اللجنة أن هذا النص كاف وأنه لا يحتاج إلى تكملة على النحو الذى رآه فليكن معلوماً أنه فى حالة الطلاق والتفريق الجسمانى بين زوجين من جنسيات مختلفة يكون القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج .

ووافقت اللجنة على هذا الرأى .

ثم تلا المسيو بنيتا نص المادتين ١٢و١٣ اللتين اقترحتهما اللجنة الفرعية بشأن العلاقات المالية بين الزوجين وأخذ بهما مؤتمر لاهاى .

المادة ١٢ — « فى حالة عدم وجود عقد يسرى على العلاقات المالية بين الزوجين قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج .

« ولا يؤثر تغيير جنسية الزوجين أو أحدهما على العلاقات المتصلة بالمال » .

مادة ١٣ — « قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوجان هو الذى يقرر ما إذا كان لهما إبان الزوجية أن يبرما عقد زواج أو يفسخا أو يعدلا اتفاقاتهما المالية .

من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى المحاكم المختلطة وهو يتفق مع كثير من أحكام التشريعات الحديثة فى هذا الشأن (انظر المادتين ٨ و ٩ من التقنين الإيطالى

= « فإذا لم يكن الزوجان متحدى الجنسية فى وقت ما خلال الزوجية كان قانون الزوج هو وحده الواجب التطبيق .

« وكل تغيير بالنسبة لنظام الأموال لا يمكن أن يكون له أثر رجعي إضراراً بالغير » .

وعلق فؤاد بك حسنى على هذين النصين بأنهما يطابقان الفقه والقضاء الأجنبي إذ يرى الفقيهان أسر وريفيه أن القانون الذى سرى من بادىء الأمر على أموال الزوجين هو الذى يجب أن يسرى على هذه الأموال رغم تغيير الجنسية وعلى هذا الرأى العلامة سافيني وجمهور الشراح الحديثين وهو ما جرى عليه أيضاً القضاء الفرنسي . ويقال تعزيزاً لهذا الرأى بأنه لا يجدر الاعتراف بأثر رجعي لقانون الجنسية التالية بالنسبة لأموال الزوجين الموجودة بالفعل وإلا لأمكن لهذا القانون الجديد أن يعدل الآثار القانونية لتصرف تم فى وقت لم يكن الطرفان فيه خاضعين لسلطانه .

وقد وافقت اللجنة على اقتباس هذين النصين بحالتهما .

ثم تلا المسيو بنيتا المادة ١٢ من مشروع المسيو لينان دى بلفون التمهيدى ونصها كما يلى :

« يسرى على العلاقات بين الآباء والأبناء إذا كانوا خاضعين لقوانين دول مختلفة ينتمون إليها قانون دولة الأب أو دولة الأم إذا كانت الأم هى المعروفة وحدها ويسرى على العلاقات بين المتبنى والمتبنى قانون الدولة التى ينتمى إليها المتبنى » .

وذكر أن اللجنة الفرعية اقترحت الأخذ بهذا النص بعد استبعاد عبارة « إذا كانوا خاضعين لقوانين دول مختلفة ينتمون إليها » .

وقال المستر جراهام إنه يرى الاستعاضة عن عبارة « إذا كانت الأم هى المعروفة وحدها » بعبارة أخرى .

وعقب الرئيس بأن هذا التعبير الذى اصطلحت عليه التقنينات فى دول عديدة يلوح له أنه أكرم من عبارة « إذا كان الأب مجهولا » .

وقد وافقت اللجنة على أن يكون نص المادة ١٤ كالآتى :

« يسرى على العلاقات بين الآباء والأبناء قانون الدولة التى ينتمى إليها الأب أو التى تنتمى إليها الأم إذا كانت الأم هى المعروفة وحدها .

« ويسرى على العلاقات بين المتبنى والمتبنى قانون الدولة التى ينتمى إليها المتبنى » .

ثم تلا المسيو بنيتا المادة ١٣ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون ونصها :

« يسرى قانون عديم الأهلية أو الشخص الواجب حمايته على الوصاية على عديمى الأهلية وغيرها من النظم المماثلة كالقوامة على القاصر الذى تم تحريره والسفيه » .

وأردف أن اللجنة الفرعية اقترحت النص التالى :

« يسرى قانون الشخص الواجب حمايته على الوصاية وما شابهها من النظم الخاصة بحماية عديمى الأهلية »

وعقب فؤاد بك حسنى بأن هذا النص يجب أن يتضمن حكمه مركز الغائبين الذين ليسوا من عديمى الأهلية وعليه فقد رأى إضافة لفظة « والغائبين » بعد لفظة « عديمى الأهلية » .

وأشار صليب بك سامى إلى أنه يقترح تبسيط النص حتى يصبح « يسرى قانون عديمى الأهلية أو الغائبين على الوصاية أو القوامة الخاصة بهم » .

وقال المستر جراهام إنه يقترح النص التالى : =

الجديد والمواد ١٤ و ١٥ و ١٦ من القانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦ وقارن المادة ١٦ من قانون إصدار التقنين الألمانى) . على أن ولاية القانون الشخصى للزوج فيما يتعلق بنظام الأموال بين الزوجين (وهو نظام لا تعرفه الشريعة الإسلامية ولا الطوائف غير الإسلامية المصرية) لا تخل باختصاص القانون المصرى بوصفه قانونا لموقع الأموال وهذا ما عنته الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة فى نصها على أن قواعد هذه المادة لا تخل « بالأحكام المتعلقة بنظام الملكية العقارية فى القطر المصرى » ويتفرع على هذا التحفظ أنه لا يجوز الحكم فى مصر باعتبار البائنة مالا غير قابل للتصرف فيه وفقا للقانون الشخصى للزوج لأن هذه الناحية مسألة تتعلق بنظام الأموال ولا يرجع فيها إلا لقانون موقع المال (وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بغير ذلك فى أحكام قليلة منها ٢٢ يونيه ١٩١٤ ب ٢٦ ص ١٧٩ ثم عدلت عن قضائها هذا فى أحكامها الأخيرة) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٩ واقترح معالى السنهورى باشا تعديلها تعديلا يجعل حكم الطلاق غير حكم الزواج فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نصها كالآتى :

١ — يسرى قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج وقت انعقاد الزواج على الآثار التى يرتبها عقد الزواج بما فى ذلك من أثر بالنسبة إلى المال .

٢ — أما الطلاق فيسرى عليه قانون الزوج وقت الطلاق ويسرى على التطليق والانفصال قانون الزوج وقت رفع الدعوى .

وأصبح رقم المادة ١٤ فى المشروع النهائى .

= « يسرى قانون عديم الأهلية أو الشخص الواجب حمايته على الوصاية والقوامة وكل نظام آخر مماثل » .

وذكر المسيو دوفيه أن من المناسب إضافة عبارة « والسفهاء » إلى النص الذى اقترحته اللجنة الفرعية حيث أن هؤلاء ليسوا عديمى الأهلية بمعنى الكلمة ومع ذلك فهو ينضم إلى رأى اللجنة إذا كانت ترى أن النص يشملهم .

وقررت اللجنة أن النص المقترح تدخل فيه ضمناً حالة السفهاء وعليه فقد أقرت نص المادة ١٥ من الباب التمهيدى على النحو التالى :

« يسرى قانون الشخص الواجب حمايته على الوصاية وغيرها من النظم الموضوعة لحماية عديمى الأهلية والغائبين » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخمسين

تليت المادة ١٤ التى تتعرض للقانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج فانقسم الرأى قسمين :

فرأى سعادة العشماوى باشا أنه لايمكن الفصل بين الزواج وآثاره ، وأن القانون الذى يطبق على صحة الزواج يجب أن يطبق على آثاره وهذا يقتضى إضافة فقرة جديدة تستثنى حالة ما إذا كان أحد الزوجين مصرياً فيطبق القانون المصرى وحده تمشيا مع تعديل المادة السابقة حتى يكون القانون الذى يطبق فى إنشاء العقد هو الذى يحكم الآثار .

وكان من رأى أباظه بك إخضاع آثار الزواج خصوصاً المالية منها إلى قانون الزوج لأن هذه الآثار ليست من النظام العام فى شىء .

ولـكن رأت الأغلبية الأخذ برأى سعادة العشماوى باشا واستثناء حالة ما إذا كان أحد الزوجين مصرياً فيطبق القانون المصرى .

ثم رأت سحب هذا الاستثناء على الفقرة الثانية أيضا الخاصة بالطلاق .

ولما تعرضت اللجنة لصياغة الاستثناء اتجهت الفكرة إلى إفراد حكم تطبيق القانون المصرى إذا كان أحد الزوجين مصرياً بمادة مستقلة . ووافقت اللجنة على النص التالى على أن يكون المادة ١٤ مكررا .

« فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصرياً يسرى القانون المصرى وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج » .

ويترتب على ذلك حذف الفقرة الثانية المضافة إلى المادة ١٣ .

محضر الجلسة الستين

تساءل سعادة توفيق دوس باشا عما إذا كانت القواعد الخاصة بتنازع القوانين فى المكان تسرى على التنازع الداخلى ما بين القوانين فأجاب الدكتور بغدادى مندوب الحكومة أن هذه القواعد قاصرة على التنازع الذى تطبق فى شأنه قواعد القانون الدولى الخاص أوعلى دائرة الروابط التى تنطوى على عنصر أجنبى أما التنازع الداخلى فيما بين القوانين المصرية فلا شأن للقواعد المتقدم ذكرها به ولا أدل على ذلك من أن المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون تضمنت العبارة الآتية :

« رأى واضعو المشروع أن يغفلوا الشق الخاص بالتنازع الداخلى فيما بين قوانين الأحوال الشخصية ويسقطوه من هذا الفرع » .

ويتصل بهذا التساؤل استيضاح سعادته أيضا عن المقصود من اصطلاح قانون « الزوج » أو « قانون الأب » وقد أجاب على ذلك حضرة مندوب الحكومة الدكتور بغدادى أن العرف التشريعى قد استقر على أن أمثال هذه العبارات يقصد بها قانون الجنسية التى ينتمى إليها الزوج أو الأب ولعل صيغة المادة ١١ من المشروع لاتدع مجالا لأى شك فى حقيقة هذا المعنى المقصود إذ تنص على أن « الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسرى عليها قانون الدولة التى ينتمون إليها بجنسيتهم » فهى بهذا الوضع تضع القاعدة العامة فى مسائل الأحوال الشخصية وما ورد بعد ذلك من نصوص لا يعدو أن يكون مجرد تفصيل أو تحديد .

قرار اللجنة :

الموافقة على هذا التفسير وتعديل الفقرة الثانية من المادة ١٣ باستبدال عبارة « قانون الدولة التى ينتمى إليها الزوج » بعبارة « قانون الزوج » توخيا لتوحيد التعبير الوارد فى فقرتى المادة دون قصد إلى المساس بالمقصود من عبارة « قانون الشخص » عند الإطلاق فهى تنصرف دائما إلى قانون الجنسية دون قانون الموطن أو الدين .

تقرير اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة كما وردت فى قرارها وأصبح رقمها ١٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٤

في الأحوال المنصوص عليها في المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصريا وقت انعقاد الزواج ، يسرى القانون المصرى وحده ، فيما عدا شرط الأهلية للزواج .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى (١)

لا مقابل لها .

(١) ثلاث مواد محذوفة :

المادة ٣٠ — ومع ذلك فالقانون المصرى هو الذى يطبقه القاضى فيما تقدمه الزوجات من طلبات فى دعاوى الطلاق والانفصال ضد أزواجهن الأجانب للاذن لهن فى اتخاذ مسكن منفصل ونفقة خاصة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

مذكرة المشروع التمهيدى :

استقى حكم المادة ٣٠ من اتفاقية لاهاى المعقودة فى ١٠ يونية سنة ١٩١٢ بشأن تنازع القوانين وتنازع الاختصاص فى مسائل الطلاق والتفريق الجسمانى ، فالمادة ٦ من هذه الاتفاقية تنص على أنه إذا لم يكن للزوجين أن يطلبا الطلاق أو التفريق الجسمانى فى البلد الذى يوجد موطنهما فيه فيكون لكل منهما رغم ذلك أن يستصدر من القضاء المختص فى هذا البلد التدابير الوقتية التى ينص عليها القانون المحلى للحيلولة دون استمرار الحياة المشتركة ، وقد نظمت المادة ٨٢٨ من قانون المرافعات المختلط (وهى واردة بين النصوص الإضافية التى ألحقت بهذا القانون بمقتضى القانون رقم ٩٤ لسنة ١٩٣٧) الاجراءات التى تتبع فى استصدار تلك التدابير ، على أن نص المادة ٣٠ من المشروع قد تغنى عنه القواعد العامة المقررة فى المادة ٥٢ إذ تقضى بأن قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضى يسرى عليها قانون البلد الذى ترفع فيه الدعوى . =

المشروع فى لجنة المراجعة

لا مقابل لها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٠ — واقترح معالى السنهورى باشا حذفها لأنها تفصيلية .
فوافقت اللجنة على ذلك .

المادة ٣١ — يسرى قانون الأب على المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية وتثبيت النسب بالزواج والاعتراف بالبنوة وإنكارها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها — ولكن يقابلها الفقرة ٤ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة :
« و(يرجع) فى حقوق الوالدين والأبناء وواجباتهم المتبادلة إلى قانون بلد الأب » .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٢ من المشروع المحذوفة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣١ — فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى بسيط وأصبح نصها :
يسرى قانون الأب على المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية وتصحيح النسب بالزواج والإقرار بالبنوة وإنكارها .
وأصبح رقم المادة ١٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

ولما تليت المادة ١٥ رأت اللجنة حذفها لأنها أثر من آثار الزواج يسرى عليه قواعد الزواج وفقاً للقواعد العامة .

تقرير اللجنة :

حذفت المادة ١٥ — لأنها تعالج مسألة تفصيلية يحسن أن يكون نطاق الاجتهاد فيها رحبا ولا سيما أن المادة ١٦ وضعت قاعدة عامة فى شأن حالة الشخص وأهليته وقد استعيض عن هذه المادة بنص آخر « المادة ١٤ » يقضى بأنه « فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصريا وقت انعقاد

المشروع فى مجلس النواب

لا مقابل لها .

= الزواج يسرى القانون المصرى وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج » وقد نقلت اللجنة هذا النص عن القانون الهنغارى (المادة ١٠٩) رعاية لقواعد القانون المصرى فى شأن الزواج ، أما مسألة الأهلية للزواج فيرجع فيها بالنسبة إلى كل من الزوجين إلى قانون جنسيته .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف هذه المادة .

المادة ٣٢ — يسرى قانون الولد على المسائل الخاصة باثبات البنوة الطبيعية وعما يترتب عليها من آثار .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها

مذكرة المشروع التمهيدى :

قصر المشروع المواد ٣١ , ٣٢ , ٣٣ , ٣٤ , ٣٥ على تعيين القانون الواجب تطبيقه فى المسائل المتعلقة بنسب البنوة شرعياً كان أم طبيعياً أم مؤسسا على التبنى وفى المسائل المتعلقة بالنفقات . ولم يكتف المشروع فى هذه المواد بنقل الأحكام المقررة فى المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة بل تدارك ما أخذ على هذه الأحكام من نقص أو عيب فى صياغتها .

وتعرض المادة ٣١ للمسائل الخاصة بالبنوة الشرعية وتصحيح النسب بالزواج والإقرار بالبنوة وإنكارها وتقضى فى كل ذلك بوجوب تطبيق قانون الأب . وقد نقل المشروع هذا الحكم من الفقرة السادسة من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة وهو يتفق مع القواعد المقررة فى كثير من التشريعات الأجنبية (المادة ١٨ من قانون إصدار التقنين الألمانى والمادة ١٨ من التشريع البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦) .

وتواجه المادة ٣٢ صورة البنوة الطبيعية وهى التى تكون ثمرة صلة غير شرعية فتجعل المرجع فى إثباتها وتعيين ما يترتب عليها من آثار قانون الولد على غرار ما فعل تقنين بوستامنتى فى المادة ٦٤ وبإيراد هذا النص عالج المشروع نقصا فى أحكام المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة وتخير أنسب القوانين لحكم صلة البنوة الطبيعية ، ويراعى فى هذا الصدد أن قانون الأب لا يصلح أن يكون مرجعا للفصل فى البنوة الطبيعية عند اختلاف الجنسية لأن أهم جانب فى هذه البنوة هو علاقة الأم بالولد الطبيعى ، ولذلك جعلت بعض التشريعات الاختصاص لقانون الأم (م ١٠ من التقنين الإيطالى الجديد) إلا أن من الأنسب أن يسند هذا الاختصاص إلى قانون الولد إذ المفروض أن الأمر يتعلق بحالة الولد قبل كل شيء .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٢ — فاقترح معالى السنهورى باشا حذفها لأنها قد تحمل الولد الطبيعى لأب قد لا يسمح قانونه بذلك فوافقت اللجنة .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخمسين

تليت المادة ١٤ التى تتعرض للقانون الواجب التطبيق على آثار عقد الزواج فانقسم الرأى قسمين :

فرأى سعادة العشماوى باشا أنه لا يمكن الفصل بين الزواج وآثاره ، وأن القانون الذى يطبق على صحة الزواج يجب أن يطبق على آثاره وهذا يقتضى إضافة فقرة جديدة تستثنى حالة ما إذا كان أحد الزوجين مصرياً فيطبق القانون المصرى وحده تمشياً مع تعديل المادة السابقة حتى يكون القانون الذى يطبق فى إنشاء العقد هو الذى يحكم الآثار .

وكان من رأى أباظه بك إخضاع آثار الزواج خصوصا المالية منها إلى قانون الزوج لأن هذه الآثار ليست من النظام العام فى شىء .

ولكن رأت الأغلبية الأخذ برأى سعادة العشماوى باشا واستثناء حالة ما إذا كان أحد الزوجين مصرياً فيطبق القانون المصرى .

ثم رأت سحب هذا الاستثناء على الفقرة الثانية أيضاً الخاصة بالطلاق .

ولما تعرضت اللجنة لصياغة الاستثناء اتجهت الفكرة إلى إفراد حكم تطبيق القانون المصرى إذا كان أحد الزوجين مصرياً بمادة مستقلة . ووافقت اللجنة على النص التالى على أن يكون المادة ١٤ مكرراً .

« فى الأحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين إذا كان أحد الزوجين مصرياً يسرى القانون المصرى وحده فيما عدا شرط الأهلية للزواج » .

ويترتب على ذلك حذف الفقرة الثانية المضافة إلى المادة ١٣ .

تقرير اللجنة :

وضعت اللجنة هذا النص بعد حذف المادة ١٥ من المشروع النهائى — وقد نقلت هذا النص عن القانون الهنغارى (المادة ١٠٩) رعاية لقواعد القانون المصرى فى شأن الزواج . أما مسألة الأهلية للزواج فيرجع فيها بالنسبة إلى كل من الزوجين إلى قانون جنسيته . وأصبح رقم المادة ١٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما وضعتها اللجنة .

مادة ١٥

يسرى على الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب ، قانون المدين بها .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها ، ولكن يقابلها الفقرة ٥ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصها :

و (يرجع) فى الالتزام بالنفقة إلى قانون بلد المدين بها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٣ :

١ — يسرى على الالتزام بالنفقة قانون المدين بها .

٢ — ومع ذلك فإن قانون الدولة التى ينتمى إليها الولد الطبيعى وقت ولادته هو الذى يسرى على المسائل الخاصة بواجب الأب فى معونة هذا الولد وبالتعويض الواجب لأمه عن نفقات الحمل والوضع والمعيشة .

٣ — والقانون المصرى هو الذى يسرى على المسائل الخاصة بإجراءات دعاوى النفقة المقامة فى مصر من الأجانب أو عليهم .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تتناول المادة ٣٣ الالتزام بالنفقة فتوجب تطبيق قانون المدين بها . وهذا حكم عام نقله المشروع عن الفقرة ٥ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى وهو يشمل فى عمومه جميع أنواع النفقات إلا مايستثنى بنص خاص . وقد رئى أن يضاف إلى هذا الحكم حكم آخر يعالج حالة من أحوال الواجبات الانسانية تجانس حالة النفقة فى أغراضها وإن اختلفت عنها من حيث الطبيعة والأساس . ولذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٣ على تطبيق قانون الدولة التى ينتمى إليها الولد الطبيعى وقت ولادته فى شأن المسائل الخاصة بواجب الأب فى معونة هذا الولد وبالتعويض الواجب لأمه عن نفقات الحمل والوضع والمعيشة . وقد استرشد فى صياغة هذه الفقرة بالمادة ٢١ من قانون إصدار التقنين المدنى الألمانى .

وتشير الفقرة الثالثة من المادة ٣٣ إلى تطبيق القانون المصرى فيما يتعلق بالإجراءات الخاصة بدعاوى النفقة التى تقام من الأجانب أوعليهم فى مصر ، وليس هذا سوى مجرد تطبيق للقاعدة العامة التى نص عليها المشروع فى المادة ٥٢ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٣ — واقترح معالى السنهورى باشا حذف الفقرة الثانية تبعا لحذف النص الخاص بالولد الطبيعى وكذلك اقترح حذف الفقرة الثالثة لعدم الحاجة إليها .

فوافقت اللجنة على كل ذلك — وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

« يسرى على الالتزام بالنفقة قانون المدين بها » .

وأصبح رقم المادة ١٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخمسين

تليت المادة ١٦ ورأت اللجنة تعديلها بإضافة عبارة « فيما بين الأقارب » إليها وأصبح نص المادة كالآتى :

« يسرى على الالتزام بالنفقة فيما بين الأقارب قانون المدين بها » .

وحكمة هذا التعديل دفع شبهة أن يكون المقصود من النفقة نفقة الزوجية التى تنظمها أحكام المواد السابقة على اعتبار أنها من آثار الزواج .

تقرير اللجنة :

أضيفت إلى هذه المادة عبارة « فيما بين الأقارب » لإخراج مايعتبر من النفقات أثراً للزواج وفقا لأحكام النصوص السابقة .

وأصبح رقمها ١٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على هذه المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٦

يسرى على المسائل الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعة لحماية المحجورين والغائبين قانون الشخص الذى تجب حمايته .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن تقابلها الفقرة ٨ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصها :

و (يرجع) فى الوصاية والقيامة والإذن بالإدارة إلى قانون بلد القاصر .

المشروع التمهيدى (١)

المادة ٣٦ :

١ — يسرى قانون عديمى الأهلية فى أحكامه الموضوعية على المسائل الخاصة بالوصاية وغيرها من النظم الموضوعة لحماية عديمى الأهلية والمفقودين .

(١) مادتان محذوفتان : —

المادة ٣٤ :

١ — يسرى قانون كل من المتبنى والمتبنى على المسائل الخاصة بصحة التبنى .

٢ — أما الآثار التى تترتب على التبنى فيسرى عليها قانون المتبنى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ، ولكن يقابلها الفقرة ٧ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصها :

و (يرجع) فى المسائل المتعلقة بصحة التبنى إلى قانون بلد كل من المتبنى والمتبنى وفى المسائل المتعلقة بآثار التبنى إلى قانون بلد المتبنى .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تنقل المادة ٣٤ فيما يتعلق بالتبنى نص الفقرة السابعة من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى وتسند الاختصاص إلى قانون كل من المتبنى والمتبنى للفصل فى صحة التبنى أما آثاره فتجعل الاختصاص فيها لقانون المتبنى . وقد روعى فى ذلك أن التبنى تصرف من نوع خاص فيجب أن ينعقد صحيحاً وفقاً لقانون كل من الطرفين ويقرب هذا مما تقرر فى الفقرة الأولى من المادة ٢٨ من المشروع الخاص بالشروط الموضوعية لصحة الزواج (قارن مع ذلك المادة ٢٣ من القانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦) بيد أن آثار التبنى لا يمكن أن تخضع إلا لقانون واحد وقد آثر المشروع قانون المتبنى (أنظر المادة ١٠ من التقنين الإيطالى الجديد) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى تحت رقم ١٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل مع إضافة عبارة (بكسر النون) فى نهاية المادة تحت رقم ١٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

رأت اللجنة حذف هذه المادة اكتفاء بالقواعد العامة فى القانون الدولى الخاص . =

٢ — أما الإجراءات الواجب اتباعها فى تطبيق أحكام ذلك القانون فى مصر بالنسبة لعديمى الأهلية والمفقودين من الأجانب فيتكفل ببيانها قانون المرافعات المدنية والتجارية.

تقرير اللجنة :

حذفت لأنها تعالج نظاماً لا يعرفه القانون المصرى وقد راعت اللجنة فضلا عن ذلك أن القواعد العامة فى القانون الدولى الخاص تغنى عند التطبيق عن إيراد مثل هذه المادة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة

المادة ٣٥ — يسرى قانون الأب على الحقوق والواجبات ما بين الآباء والأبناء فإذا لم يكن الأب معروفا فيسرى قانون الولد .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ، ولكن يقابلها الفقرة ٤ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصها :

و (يرجع) فى حقوق الوالدين والأبناء وواجباتهم المتبادلة إلى قانون بلد الأب .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تنص المادة ٣٥ على تطبيق قانون الأب على الحقوق والواجبات بين الآباء والأبناء وتقتبس فى ذلك نص الفقرة الرابعة من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة . ولكنها تضيف إلى هذا النص حكما خاصاً تواجه به حالة الولد الطبيعى فتقضى بتطبيق قانون هذا الولد تمشياً مع ما سبق تقريره فى المادة ٣٢ من المشروع .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع حذف العبارة الأخيرة لعدم ضرورتها وأصبح النص :

يسرى قانون الأب على الحقوق والواجبات ما بين الآباء والأولاد .

وأصبح رقم المادة ١٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

رأت اللجنة حذفها اكتفاء بالقواعد العامة فى القانون الدولى الخاص .

٣ — إذا تعارض قانون عديم الأهلية مع القانون الذى يسرى على مسائل التبنى وتثبيت النسب بالزواج وولاية الأب أو الأم ، فإن هـذا القانون الأخير هو الذى يجب تطبيقه[١] .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — أبقى المشروع فى المادة ٣٦ على الأحكام المقررة فى الفقرة الثامنة من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى مع تعميم فى التعبير حتى تصبح هـذه الأحكام شاملة لجميع النظم الموضوعة لحماية عديمى الأهلية والمفقودين دون أن يقتصر على الوصاية

تقرير اللجنة :

حذفت لأنها تتناول مسألة تفصيلية وفى القواعد العامة فى القانون الدولى الخاص مايغنى عن إفرادها بنص خاص .

مناقشات المجلس :

ووافق المجلس على حذف المادة

(١) مادة محذوفة :

المادة ٣٧ :

١ — يسرى قانون القاصر على الشروط الواجب توافرها فى تحريره وما يترتب على التحرير من أثر وفى سائر النظم التى توسع من أهليته .

٢ — أما الإجراءات الواجب اتباعها فى تحرير قاصر أجنبى فى مصر فيسرى عليها القانون المصرى .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها ولـكن يقابلها الفقرة ٨ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصها :

و (يرجع) فى الوصايا والقيامة والإذن بالإدارة إلى قانون بلد القاصر .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تتضمن المادة ٣٧ حكما ينطوى دون شك فى نص المادة ٣٦ ولـكن رئى التنويه صراحـة بالتحرير وما يترتب عليه من أثر زيادة فى الإيضاح ولا سيما أن فى مصر نظاماً خاصاً هو نظام أهلية الإدارة تثبت لمن تجاوز سنه الثانى عشرة سنة من القصر وهذا النظام وغيره من النظم المماثلة كنظام إعلان الرشد فى ألمانيا تدخل كلها فى مفهوم عبارة « وسائر النظم التى توسع من أهلية القاصر » . أما الفقرة الأخـيرة من المادة ٣٧ فحكمها مجرد تطبيق للقاعدة العامة المقررة فى المادة ٥٢ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة واقترح حذفها اكتفاء بالنص الوارد فى الأهلية والنص الوارد فى الإجراءات .

فوافقت اللجنة .

والقوامة والإذن بالإدارة (أنظر فى هذا المعنى المادة ١١ من التقنين الإيطالى الجديد) . وقد أسند الاختصاص التشريعى فيما يتعلق بهذه النظم إلى قانون عديم الأهلية أو المحجور بوجه عام لأنه أخلق القوانين بتوفير أسباب الحماية له .

٢ — وليست الفقرة الثانية من هذه المادة إلا مجرد تطبيق للقاعدة التى نص عليها المشروع فى المادة ٥٢ فالإجراءات الواجب اتباعها فى مسائل الوصاية والقوامة وما إليها يطبق فى شأنها القانون المصرى دون غيره .

٣ — أما الفقرة الثالثة فتتناول حالة تعرض كثيرا فى التطبيق العملى فقد يتضمن قانون ناقص الأهلية أو عديمها أحكاما تتعارض مع أحكام القانون الذى يسرى فى شأن التبنى أو تصحيح النسب أو ولاية الأب أو الأم . وقدنص المشروع على وجوب تطبيق الأحكام المقررة فى هذا القانون الأخير عند التعارض مع أحكام قانون ناقص الأهلية أو عديمها أخذا بالرأى الراجح فى الفقه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٦ واقترح معالى السنهورى باشا حذف الفقرة الثانية اكتفاء بالنص العام على الاجراءات كما اقترح تعديل بقية المادة تعديلا لفظيا ملائما — فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

١ — يسرى على المسائل الموضوعية الخاصة بالوصاية والقوامة وغيرها من النظم الموضوعة لحماية المحجورين والغائبين قانون الشخص الذى تجب حمايته .

٢ — وإذا تعارض قانون الشخص الذى تجب حمايته مع القانون الذى يسرى على ولاية الأب أو الأم أو على آثار التبنى أو على تصحيح النسب بالزواج فإن هذا القانون الأخير هو الذى يجب تطبيقه .

ثم قدم المشروع النهائى بإبدال عبارة « قانون الشخص » الواردة فى الفقرة الثانية بعبارة « هذا القانون » .

وأصبح رقم المادة ١٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

أضيفت فى الفقرة الأولى بعد كلمة « المحجورين » كلمة « والمفقودين » .
وحذفت من الفقرة الثانية عبارة « الذى تجب حمايته » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة تحت رقم ١٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخمسين

تليت المادة ١٩ ورأت اللجنة إضافة كلمة « الولاية » فى الفقرة الأولى وحذف كلمة « المفقودين » لأن الغائبين تشملها .

كما رأت حذف الفقرة الثانية تمشياً مع حذف المواد ١٥ و ١٧ و ١٨ .

تقرير اللجنة :

أضيفت إلى النص كلمة « الولاية » وحذفت منه كلمة « المفقودين » لأن الولاية داخلة فى النظم الموضوعة لحماية المحجورين وفى اصطلاح « الغائبين » الوارد فى النص ما يغنى عن ذكر المفقودين .

وحذفت الفقرة الثانية نتيجة لحذف المواد ١٥ و ١٧ و ١٨ .

وأصبح رقم المادة ١٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٧

١ — يسرى على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون المورث أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته .

٢ — ومع ذلك يسرى على شكل الوصية قانون الموصى وقت الإيصاء أو قانون البلد الذى تمت فيه وكذلك الحكم فى شكل سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٥٤ / ٧٧ :

يكون الحكم فى المواريث على حسب المقرر فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى أما حق الإرث فى منفعة الأموال الموقوفة فتتبع فيه أحكام الشريعة المحلية .

والمادة ٥٥ / ٧٨ :

وكذلك تراعى فى أهلية الموصى لعمل الوصية وفى صيغتها الأحكام المقررة لذلك فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الموصى .

أما الأحكام المتعلقة بفسخ الملكية فى الأموال الثابتة بسبب تجاوز النصاب الشرعى أو عدم إبقاء القدر المفروض شرعاً أو نحو ذلك فلا تضر بحقوق من انتقلت إليهم الملكية ولا بحقوق الدائنين المرتهنين الحسنى النية (قانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٣٣) .

والفقرة ٩ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصها :

و (يرجع) فى المواريث والوصايا إلى قانون بلد المتوفى أو الموصى .

المشروع التمهيدى

المـادة ٣٨ :

١ — يسرى على المسائل الخاصة بالميراث قانون المورث وقت موته .

٢ — أما الوصية والإيصاء المتبادل وعقود التوريث فيسرى عليها قانون الموصى وقت عمل الوصية (١)،(٢).

---

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٩ مارس سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ١٥ من المشروع التمهيدى الذى وضعه المسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى :

« يسرى على المسائل الخاصة بالمواريث والوصايا قانون من فتحت تركته وقت موته أيا كانت طبيعة الأموال والبلد الذى توجد فيه » .

وأردف بأن اللجنة الفرعية تقترح اقتباس هذا النص بحالته .

واقترح المسيو باسار أن يستعاض عن عبارة « من فتحت تركته » بلفظة « المتوفى » .

ورأت اللجنة الموافقة على هذا النص وجعله المادة ١٧ من الباب التمهيدى بالصيغة التالية :

« يسرى على المواريث والوصايا قانون المتوفى وقت موته أيا كانت طبيعة الأموال والبلد الذى توجد فيه » .

(٢) مادتان محذوفتان :

المادة ٣٩ — يسرى على الهبات قانون الواهب وقت الهبة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها الفقرة ١٠ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصها :

و (يرجع) فى الهبات إلى قانون الواهب وقت الهبة .

المـادة ٤٠ :

١ — قوانين الأجانب الوطنية الواجبة التطبيق وفقاً للمواد السابقة لا تسرى إلا فى أحكامها الموضوعية .

٢ — وتسرى على الأجانب قواعد الاجراءات التى تقررها القوانين المصرية فى مواد الأحوال الشخصية على ألا تتعارض هذه القواعد مع حكم موضوعى فى القوانين الوطنية لهؤلاء الأجانب .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها ولكن حكمها مستمد من الفقرة ٣ من التصريح رقم ٣ الملحق بمعاهدة الغاء الامتيازات ونصها :

« أما عن القواعد الخاصة بالاجراءات التى ستنوى الحكومة الملكية المصرية أن تقررها فى مواد الأحوال الشخصية فإنها ستطبق ما لم يعترض تطبيقها قاعدة موضوعية فى قانون بلد أجنبى » .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — تختتم هذه المواد (م ٣٨ — ٤٠) طائفة النصوص المتعلقة بولاية القانون

مذكرة المشروع التمهيـدى :

١ — أما الهبات فقد تضمنت حكمها المـادة ٣٩ وقضت بوجوب تطبيق قانون الواهب وقت الهبة فى شأنها . وهـذا الحـكم قد استقى من الفقرة العـاشرة من المادة ٢٩ من لا ئحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة . بعد أن حدد فيه وقت الاعتداد بقانون جنسية الواهب . ومن الأنسب إغفال النص على الهبة لأنها لا تعتبر من الأحوال الشخصية إلا فى حدود ارتباطها بنظام الميراث .

هذا ومن الواجب أن يشار إلى أن حكم المادتين ٣٨ و ٣٩ لا يعرض إلا لمـا يعرف « بنظام الخلافة بسبب الموت » فقانون جنسية المورث أو الموصى أو الواهب ينطبق على المسائل المتعلقة بهذا النظام وحده كتعيين الورثة وأسباب المنع والحجب والحرمان ونصيب كل وارث والنصاب الذى يجوز فيه الإيصاء والتزام الموهوب له بالرد على التركة فى الشرائع التى تقرر هذا الالتزام (أنظر فى هذا المعنى المادة ١ من اتفاقية لاهاى المعقودة سنة ١٩٢٨) . ويتفرع على ذلك نتيجتان الأولى أن الهبة لا تعتـبر من مسائل الأحوال الشخصية إلا فى حدود صلتها بنظام الميراث . والثانية أن انتقال المال إلى الوارث تأسيساً على الميراث بوصفه سبباً من أسباب نقل الملك يخضع لقانون موقع هـذا المال لأن الانتقال مسألة مالية لا تتصل بنظام الميراث وإنما تتصل بنظام الأموال وحده .

٢ — هذا وقد نصت المـادة ٤٠ فى فقرتها الأولى على أن قوانين الأجانب الواجبة التطبيق وفقاً لجميع المواد التى تقدم ذكرها لا تسرى إلا فى أحكامها الموضوعية وهذه الفقرة تقرر قاعدة من القواعد العـامة لأن للاجراءات أحكاما أخرى نصت عليها المادة ٥٢ من المشروع ولذلك يحسن أن يكون ابقاؤها أو حذفها محلا للاستفتاء . أما الفقرة الثانية فتقضى بأن قواعد الاجراءات التى تقررها القوانين المصرية فى مواد الأحوال الشخصية تسرى على الأجانب على ألا تتعارض هذه القواعد مع حكم موضوعى فى القوانين الوطنية لهؤلاء الأجانب . وقد استمد المشروع نص هـذه الفقرة من الفقرة الثانية من القسم الثالث من تصريح الحـكومة المصرية الملحق بمعاهدة الغاء الامتيازات وهو نص لا نظير له فى التشريعات الأجنبية . وإذا كان تعهد مصر باعداد قانون للاجراءات يسرى على الأجانب فى مسائل الأحوال الشخصية قد هيأ مناسبة لصدور مثل هـذا التصريح فليس ثمة وجه لتركيزه فى نص من نصوص المشروع . ولذلك يحسن أن يكون حذف المادة ٤٠ بأسرها محلا للاستفتاء .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ٣٩ و ٤٠ واقترح معالى السنهورى باشا حذفهما لأن الهبة عقد يسرى عليه ما يسرى على غيره من العقود وذلك بالنسبة للمادة الأولى أما بالنسبة للمادة الثانية فاقترح حذفها اكتفاء بالنص العام الوارد فى الاجراءات .

فوافقت اللجنة .

المادة ٤٠ — هذه المـادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

=

الشخصى وهى تتضمن أحكام المواريث والوصايا والتصرفات المضافة إلى مابعد الموت بوجه عام والهبات وتنتهى بحكم عام يتعلق باقتسام الاختصاص بين قواعد الاجراءات والقواعد الموضوعية .

٢ — وقد أفرد المشروع المادة ٣٨ للمواريث والوصايا وسائر التصرفات المضافة إلى مابعد الموت ونقل فى هذا الشأن نصوص الفقرة ٩ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة والمادتين ٥٤ و ٥٥ / ٧٧ و ٧٨ مدنى ولكن بعد أن تناول هذه النصوص بالتعديل فى ناحيتين فيراعى من ناحية أنه عين فى النص الوقت الذى يرجع إلى قانون الجنسية فيه وهو وقت لم تعينه المادة ٢٩ التى تقدمت الإشارة إليها فنصت الفقرة الأولى على أن المسائل الخاصة بالميراث يسرى عليها قانون المورث وقت موته أسوة بالمادة ١٣ من التقنين الإيطالى الجديد ونصت الفقرة الثانية على أن الوصية وغيرها من التصرفات التى تضاف إلى مابعد الموت يسرى عليها قانون الموصى وقت عمل الوصية محتذية مثال المادة ٢٩ من التقنين البولونى بيد أنه يقصد عادة من إخضاع الوصية — وما فى حكمها — لقانون جنسية الموصى وقت الإيصاء تنظيمها بوصفها مجرد تصرف قانونى دون مساس بالناحية الموضوعية التى ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالميراث وتخضع للقانون الذى يسرى عليه . ومما هو جدير بالذكر فى هذا الصدد أن المادة ٥٥ / ٧٨ مدنى تنص على أن « أهلية الموصى لعمل الوصية وصيغتها » تخضعان للأحكام المقررة فى قانون الدولة التابع لها الموصى . ولذلك يحسن أن يسوى بين المواريث والوصايا فى حدود ارتباطهما من الناحية الموضوعية وأن يخصص نص قائم بذاته لتعيين القانون الواجب تطبيقه على الوصية فى غير هذه الحدود .

٣ — ويراعى من ناحية أخرى أن المشروع لم يقتصر على ذكر الوصية فى الفقرة الثانية بل أضاف إليها « الايصاء المتبادل وعقود التوريث » .

محضر جلسة ١٩ مارس سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ١٦ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى :

« يحدد قانون الواهب وقت الهبة الشروط الموضوعية لصحة العقود وآثارها » .

وقال بأن اللجنة الفرعية تقترح اقتباس هذا النص كما هو .

وقد وافقت اللجنة على اقتباسه وجعله المادة ١٨ من الباب التمهيدى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة واقترح معالى السنهورى باشا تحوير النص بجعله قانون الموصى وقت موته لا وقت عمل الوصية .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى ما يأتى :

١ — يسرى على الميراث والوصية وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون المورث أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته .

٢ — ومع ذلك يسرى على شكل الوصية قانون الموصى وقت الإيصاء أو قانون البلد الذى تمت فيه الوصية وكذلك الحكم فى سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت .

وأصبح رقم المادة ٢٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشة لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٢٠ فرؤى إضافة كلمة « شكل » فى عبارة « فى سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت » .

ويلاحظ أن المراد من النص مواجهة جميع التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت وأحسن مثال لذلك Les institutions contractuelles

تقرير اللجنة :

إضافة كلمة « شكل » فى عبارة « فى سائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت » .

وأصبح رقم المادة ١٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٨

يسرى على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار ويسرى بالنسبة إلى المنقول قانون الجهة التى يوجد فيها هذا المنقول وقت تحقق السبب الذى ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها الفقرة ١١ من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصها :

« ولا تخل قواعد هذه المادة بالأحكام المتعلقة بنظام الملكية العقارية فى القطر المصرى » .

المشروع التمهيدى

المادة ٤١ :

١ — يسرى على المسائل الخاصة بالحيازة وبالملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار ويسرى بالنسبة للمنقول قانون الجهة التى يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الأمر الذى ترتب عليه كسب أو فقد الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى .

٢ — أما التقادم بالنسبة للمنقول فيسرى عليه قانون الجهة التى يوجد فيها هذا المنقول فى الوقت الذى تمت فيه المدة اللازمة للتقادم[١] .

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها : =

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لم يقرر التشريع المصرى صراحة قاعدة خضوع نظام الأموال لقانون موقعها بل كانت تستخلص هذه القاعدة من التشريعات العثمانية القديمة ومن قواعد الاختصاص القضائى ومن الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة . وقد رأى المشروع أن يتدارك هـذا النقص فنص فى المادة ٤١ على

محضر جلسة ١٩ مارس سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ١٤ من المشروع التمهيدي للمسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى :

« يسرى قانون الموقع على المسائل الخاصة بالحيازة وبالملكية وبالحقوق العينية الأخرى المتعلقة بالمنقول أو العقار » .

« ولا يؤثر انتقال المنقول على الحقوق التى اكتسبت قبل هذا الانتقال وفقاً لقانون موقعه السابق » .

وقال إن اللجنة الفرعية تقترح اقتباس الفقرة الأولى من هذا النص بعد حذف عبارة « العينية » إلا فيما يتعلق بالفقرة الثانية فإن اللجنة الفرعية تقترح حذفها بسبب ما تثيره من صعوبات .

وأبان فؤاد بك حسنى أن الأمر فيما يتعلق بالمنقولات لا يخلو من تعقيد والواقع أن العلامة سافينى قد تعرض لبحث ذلك النوع من المنقولات المهيأة للبقاء فى مكان معين (كالمنقولات المنزلية) كما واجه النوع الآخر من المنقولات التى يتغير مكانها على الدوام أو من وقت إلى آخر (كشحنة السفينة ومتاع المسافر) أما بالنسبة للنوع الأول منها فيخضعه لقانون الموقع وأما بالنسبة للنوع الثانى فلقانون محل إقامة المالك وبصفة عامة فإن الرأى مستقر على سريان قانون الجهة المرسل إليها الشىء إذا تعلق الأمر بشىء مرسل من مكان إلى آخر أثناء إرساله .

وذكر فؤاد بك حسنى بشأن الفقرة الثانية من هذه المادة أن من المبادىء المقررة أن طبيعة الشىء المنقول فى ذاتها تستتبع بالنسبة لجميع المنقولات دون تمييز بينها أن تفضل الحقوق الجديدة المكتسبة عليها طبقاً لقانون الجهة التى تنتقل إليها هذه المنقولات على الحقوق السابق اكتسابها طبقاً لقانون موقعها القديم ويمكن تعليل هذا الخروج على القواعد العامة بأنه يستند إلى طبيعة الأشياء ومقتضيات التجارة وأبلغ من هذا أن هناك بعض حقوق عينية منقولة يتوقف بقاؤها طبقاً لبعض التشريعات على شروط معينة تزول بمجرد انتقال المنقول من البلد الذى اكتسبت فيه هذه الحقوق اكتساباً صحيحاً إلى بلد آخر إذا لم تتوافر الشروط التى يتطلبها قانون البلد الجديد ، مثال ذلك حق رهن حيازى تقرر فى بلد لا يشترط قانونه حيازة الشىء المرهون ولم يتسلم الدائن هذا الشىء ليكون فى حيازته ثم انتقل الشىء بعد ذلك إلى بلد يشترط قانونه الحيازة لصحة الرهن ففى هذه الحالة ينقضى الرهن بانعدام الحيازة .

وتساءل فؤاد بك حسنى عما إذا كان يمكن الإبقاء على النص المقترح كما هو بعد كل هذه الملاحظات .

واقترح صليب بك سامى أن تضاف لفظة « المادية » إلى لفظة « المنقولات » إذ أن قانون الموقع لا ينطبق إلا على هذه المنقولات دون سواها من المنقولات والحقوق المعنوية .

ولاحظ عبد الفتاح بك السيد أن الفقرة الثانية التى تنص على حالة تغيير مكان المنقول الذى وقع عليه تعامل لها فائدتها ويتعين الابقاء عليها .

أن مسائل الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى يسرى فى شأنها قانون الموقع فيما يختص بالعقار ويسرى بالنسبة للمنقول قانون الجهة التى يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الأمر الذى ترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها ، ولهذا النص مقابل فى التشريعات الأجنبية ولا سيما الحديث منها كالتقنين الفرنسى (م ٣) والتقنين الأسبانى (م ١٠) وتقنين شيلى (م ١٥) والتقنين المكسيكى (م ١٢ و ١٦) والتقنين الإيطالى الجديد (م ١٢) .

= وعقب المسيو بسار بأنه إذا حصل تغيير مكان المنقول غشا وتدليساً فإن القواعد العامة الخاصة بالغش ستكون هى الواجبة التطبيق وبناء عليه يكون فى الوسع أن يضرب صفح عن الفقرة الثانية .

وأيد الرئيس هذا الرأى ذاكراً أن تطبيق القواعد العامة فى حالة الغش كاف .

وتساءل المسيو فان اكر عما إذا كان من المستحسن تحديد عبارة قانون الموقع بجعلها مثلا قانون آخر موقع أو قانون آخر مكان وجد فيه المنقول .

ونوه المستر جراهام بأن من بين المراكز المختلفة التى يتعين التصدى لمعالجتها عند مواجهة حالة المنقولات التى يتغير مكانها ، حالة السفينة المرتهنة فى انجلترا أو فى بلجيكا التى تحجز وتباع فى رحلة لها إلى القطر المصرى ، إذ ماذا يكون فى هذه الحالة مصير الدائن المرتهن الانجليزى أو البلجيكى وهل يكون له أن يتقاضى دينه فى التوزيع بالأولوية على الدائنين الآخرين .

وعلق المسيو بنيتا بأن الفرض الذى أشار إليه المستر جراهام يدخل فى نطاق القانون البحرى وأنه ليس فى الوسع أن يتطلب فى النص موضوع البحث مواجهة كافة ما يعرض من الصور والمراكز المختلفة .

وذكر المسيو دوفيه أن فى بعض الدول كأمريكا وإيطاليا مثلا يجوز رهن السيارات رهناً تأمينيا ، ومن الضرورى ضمان حقوق الدائنين فى حالة انتقال هذه السيارات المرتهنة .

وأضاف بأنه يرى نظراً لأهمية نص المادة ١٤ من المشروع التمهيدى ولوجاهة الملحوظات العديدة التى أبديت بصددها إرجاء بحث هذه المادة إلى الجلسة القادمة .

وأوضح المسيو باسار معنى لفظة « العينية » الواردة فى المشروع التمهيدى وهى التى اقترحت اللجنة الفرعية حذفها وأصر على بقائها .

وطلب صليب بك سامى أن ينص كذلك على القانون الواجب التطبيق بالنسبة للمنقولات المعنوية (كالأسهم والسندات) والحقوق المعنوية (كحقوق المؤلف) .

وأوضح المسيو بنيتا أن القواعد الواجبة التطبيق على المنقولات والحقوق المعنوية سيتضمنها التشريع التجارى .

وقد وافقت اللجنة على اقتراح المسيو دوفيه وقررت تأجيل بحث المادة ١٤ من المشروع التمهيدى إلى الجلسة القادمة .

محضر جلسة ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٧

أعيدت مناقشة المادة ١٤ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون وهى التى احتفظت اللجنة بإعادة النظر فيها والتى قدم بشأنها المستشار فؤاد بك حسنى مذكرة وزعت على الأعضاء ، فطلب الرئيس من المسيو بنيتا أن يطرح على اللجنة مقترحات اللجنة الفرعية بشأن هذه المادة . =

٢ — ويلاحظ أن نص المشروع لا يخص العقار بالذكر وإنما يتناول المنقول أيضاً ولكنه يقتصر على ذكر الملكية والحقوق العينية الأخرى . على أن المشروع استرشد فيما يتعلق بالمنقول بأحكام المادة ٦ من التشريع البولونى الصادر سنة ١٩٢٦ وجعل الاختصاص لقانون الجهة التى يوجد فيها وقت وقوع الأمر الذى أفضى إلى

= وهنا ذكر فؤاد بك حسنى أنه يقترح أن تعدل الصيغة الواردة فى ذيل مذكرته ونصها « يسرى على المنقولات والعقارات قانون الجهة التى يوجد فيها موقعها الفعلى وذلك دون إخلال بالقواعد الخاصة بانتقال الأموال بطريق الميراث » وتستبدل بها الصيغة التالية :

« يسرى على المسائل الخاصة بالحيازة وبالملكية والحقوق العينية الأخرى على المنقولات والعقارات قانون الجهة التى يوجد فيها الموقع الفعلى لهذه الأموال » .

وأبان أن هذا النص هو نص الفقرة الأولى من المادة ١٤ من المشروع التمهيدى بعد إضافة لفظة « الفعلى » بعد لفظة « الموقع » .

وتلا المسيو بنيتا المادة ١٤ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى :

« يسرى على المسائل الخاصة بالحيازة وبالملكية والحقوق العينية الأخرى على المنقولات والعقارات قانون الجهة التى يوجد فيها موقع هذه الأموال » .

« ولا يترتب على انتقال المنقول أى مساس بالحقوق المكتسبة قبل هذا الانتقال طبقاً لقانون موقعه السابق » .

وقال إن اللجنة الفرعية تقترح الأخذ بنص الفقرة الأولى من هذه المادة وحذف الفقرة الثانية على أنه من المعلوم أن لفظة منقول تنصرف فقط إلى المنقولات المادية دون المعنوية . فإذا كان هناك شك من هذه الناحية فهو يقترح تعريف لفظة المنقول باضافة لفظة المادى إليه .

وذكر الرئيس أن النص الخاص بهذه القاعدة فى جميع التشريعات خالٍ من لفظة « مادى » وأنه يمكن بناء على ذلك الاكتفاء بإثبات التحديد الذى نوه به المسيو بنيتا فى محضر أعمال اللجنة .

فوافقت اللجنة على ذلك .

وأضاف المسيو بنيتا أنه يجب أيضاً أن يكون من المعلوم أن القانون الواجب التطبيق هو قانون الجهة التى يوجد فيها موقع الأموال وقت نشوء الحق .

وضرب لذلك مثلا حالة منقول بيع فى سويسرا ولم يعقبه تسليم ، (مع أن القانون السويسرى يشترط التسليم) ثم بيع نفس المنقول ثانية فى فرنسا وأبان أن القانون الواجب التطبيق بالنسبة للنزاع الذى ينشأ على أثر هذين البيعين المتتاليين هو القانون السويسرى لحق الملكية لم يوجد بالنسبة للمشترى الأول لعدم حصول التسليم طبقاً للقانون السويسرى .

وقال فؤاد بك حسنى إنه متفق مع المسيو بنيتا فى أن القانون السويسرى هو الواجب التطبيق فى الفرض الذى ساقه هذا الأخير على سبيل المثال إلا أنه وجه النظر إلى أن النص الذى اقترحته اللجنة الفرعية لا يقول بهذا إذ يبدو له أن هـــذا النص يرمى إلى قانون الموقع الحقيق وقت نشوء النزاع أى القانون الفرنسى فى الفرض السالف ذكره .

ولاحظ المستر جراهام أن النص الذى اقترحته اللجنة الفرعية بين القانون الواجب التطبيق بالنسبة للعلاقات فيما بين المتعاقدين دون أن يتعرض لإيجاد حل للتنازع الذى ينشأ بين شخصين يتمسك كل منهما بحق ملكية على ذات المنقول . =

ترتيب أو زوال الحق العيني . ويعتبر نص المشروع من هذا الوجـه أدق صياغة من نص المادة ١٢ من التقنين الإيطالى الجديد . وتطلق المادة ١٢ هذه عبارتها فلا تقصر اختصاص قانون الموقع على الحقوق العينية وهذا تطرف أعرض عنه المشروع لأن للحقوق الشخصية ولو تعلقت بعقار حكما آخر .

= واستوضح رأى المسيو بنيتا فى هذا الشأن .

فأجاب المسيو بنيتا بأن النص الذى اقترحته اللجنة الفرعية يبين على وجه اليقين القانون الواجب التطبيق بالنسبة للتنازع الذى يقوم بين مالـكين متعاقبين لنفس المنقول فى المثال السابق ذكره يقضى هذا النص بأن يخضع البيع الذى تم فى سويسرا بين (ا) بصـفته بائعاً و (ب) بصفته مشترياً لأحكام القانون السويسرى ، بينما يخضع بيع نفس المنقول الحاصل فى فرنسا بين (ا) و (ج) لأحكام القانون الفرنسى أما التنازع الذى ينشأ بين (ب) المشترى فى سويسرا و (ج) المشـترى فى فرنسا بالنسبة للملـكية نفس المنقول الواقع عليـه البيع فيخضع لأحكام القانون السويسرى .

وقال مصطفى بك الشوربجى إن النص الذى اقترحتـه اللجنة الفرعية يعالج فقط حالة التنازع الذى يقوم بين المتعاقدين ولذا فهو يرى أن تضاف إلى النص عبارة « بين المتعاقدين » .

ورأى المسيو دوفيه أن فى الوسع اقتباس النص الذى اقترحته اللجنة الفرعية إذا أضيفت إلى نهايته عبارة « فى الوقت الذى نشأ فيه الحق » إذ تـكفل هذه الإضافة حل كل تنازع فى جميع الفروض التى سبق استعراضها .

وقال المسيو فان اكر إن الفقرة الأولى من النص الذى اقترحه المسيو لينان دى بلفون تقرر بصفة عامة تطبيق قانون الموقع وأنه لا يعارض فى الإبقاء على الفقرة الثانية التى اقترحها المسـيو لينان دى بلفون والتى تحمى بطريقة صريحة الحقوق التى يكتسبها المشترى حسن النية فى الخارج ، قبل انتقال المنقول ، ولـكن لما كان الإجماع منعقداً على أن هذه الحقوق مكفولة الحماية فلا ضـير من الأخذ بالنص الذى اقترحته اللجنة الفرعية بعد تذييله بالعبارة التالية « وقت نشوء الحق المدعى به » .

وذكر المسيو بنيتا أن الفقرة الثانية التى اقترحها المسيو لينان دى بلفون إن هى إلا ترداد للنص الوارد فى مشروع القانون المدنى الإيطالى الذى أعد فى سنة ١٩٣١ ولـكن هذه الفقرة الثانية قد حذفت فيما بعد ولا وجود لهـا فى المشروع النهائى للقانون المذكور ، وهذا هو السبب الذى حـدا باللجنة الفرعية إلى الاستغناء عنها .

وقال الرئيس إن هذه الفقرة الثانية التى يلوح أنها تقرر استثناء من قاعدة أن « الحيازة فى المنقول سند الملـكية » قد أثارت جدلا طويلا فى اللجنة الفرعية وأنه يبدو له عدم ضرورة الإبقاء عليها .

وقال المسيو بنيتا إنه ينضم إلى اقتراح المسيو فان اكر الذى يرمى إلى إضافة عبارة « وقت نشوء الحق المدعى به » إلى النص الذى اقترحته اللجنة الفرعية .

وأشار الرئيس إلى ما قد يثيره إخضاع المنقولات لقانون موقعها وقت نشوء الحق من مشاكل جسيمة لاحتمال تعارض هذا القانون مع قانون الجهة التى انتقل إليها المنقول .

واعترض عبد الفتاح بك السيد بأن النص المقترح يعوزه التناسق إذ أنه يعالج فى آن واحد القانون الذى يسرى بالنسبة للمسائل الخاصة بالحيازة والملـكية والحقوق العينية الأخرى المتعلقة بالعقارات التى تتميز بالثبات والاستقرار وكذا بالمنقولات التى هى بطبيعتها غير مستقرة وعرضة دواما للانتقال وأبدى أنه يرى الإبقاء على النص فيما يتعلق بالعقارات ووضع نص آخر خاص بالمنقولات يعالج حالات التنازع التى تنشأ بالنسبة =

٣ — وتعرض الفقرة الأخيرة من المادة نفسها لحكم التقادم فيما يتعلق بالمنقول فتسند الاختصاص فى شأنه إلى قانون الجهة التى يوجد فيها المنقول فى الوقت الذى تتم مدة التقادم فيه . وهذا حكم يتمشى مع القواعد العامة ويقتضيه استقرار التعامل وقد استمده المشروع من الفقرة ٢ من المادة ٦ من التشريع البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦ .

= لملكيتها وحيازتها والحقوق العينية الأخرى المتعلقة بها سواء بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير واقترح إرجاء البحث إلى جلسة قادمة حتى يتسنى له التوفر على دراسة هذا الموضوع وإعداد النص الجديد .

وعقب المستر جراهام بأن النص الذى اقترحته اللجنة الفرعية ينحصر مداه فى العلاقات التى تنشأ بين المتعاقدين ويقصر عن تناول حالات النزاع الذى يقوم بين مالكين متعاقبين لمنقول واحد ولذا فهو يرى ضرورة استكمال النص بتضمينه علاجا يحل الموقف بالنسبة للغير .

وذكر المسيو بنيتا أن النص كما سبق أن أوضح ينظم جميع المراكز وأن القاعدة التى يقررها هى قاعدة متصلة بالقانون الدولى الخاص ليس فى الوسع أن تصدق على جميع الحالات التى يمكن افتراضها وأنه يرى من جهة أخرى أنه لامحل للتفرقة فى النص بين العلاقات التى تنشأ بين المتعاقدين وتلك التى تنشأ بالنسبة للغير إذ فى هذا إثارة لمسألة طال بشأنها الجدل وافترق فيها الرأى وهى معرفة من هو المتعاقد ومن هو الغير .

وقال المسيو دوفيه إنه يوافق على اقتباس النص الوارد فى المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون إذا لم تقر اللجنة الإضافة التى اقترحها هو أو التى اقترحها المسيو فان اكر وأشار بإدخالها على النص الذى أعدته اللجنة الفرعية .

ولاحظ المستر جراهام أنه يبدو له أن هناك تعارضا بين نص المادة ١٤ ونص المادة ١٧ من المشروع التمهيدى .

وأجاب الرئيس بأن نص المادة ١٤ يقرر بالنسبة للحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى الواقعة على عقار أو منقول استثناء من قاعدة حرية إرادة المتعاقدين التى تقررها المادة ١٧ .

وقال المسيو فان أكر إنه يرى بقاء المتعاقدين أحرارا فى اختيار القانون الذى يرغبون فى سريان أحكامه على ما يبرمونه بينهم من عقود يكون موضوعها منقولا أو عقارا على ألا يسرى القانون الذى يختارونه إلا على علاقاتهم الشخصية دون أن يسرى على الغير فتظل العلاقات الخاصة بالغير خاضعة لأحكام المادة ١٤ .

وذكر المسيو بنيتا أن الحكم الذى تتضمنه المادة ١٤ يقرر نظاما خاصا بالنسبة للملكية والحقوق العينية المتعلقة بمنقول أو عقار فمبدأ حرية الإرادة معطل حتى فيما بين المتعاقدين فيما يتعلق بالملكية والحيازة والحقوق العينية الأخرى الواردة على المنقول أو العقار .

وأضاف بأنه يقترح النص التالى الذى يوفق بين مختلف وجهات النظر التى أبديت بصدد المادة ١٤ موضوع البحث :

« يسرى على المسائل الخاصة بالحيازة وبالملكية والحقوق العينية الأخرى الواردة على الأموال المنقولة والثابتة قانون الجهة التى يوجد بها موقع هذه الأموال » .

« ويجب فى البلد الثانى الذى انتقل إليه المنقول احترام كافة الحقوق الخاصة بالحيازة وبالملكية وسائر الحقوق الأخرى المكتسبة على المنقول المادى وفقا لأحكام قانون موقعه وذلك إلى حين نشوء حق جديد بمقتضى قانون البلد الآخر » .

=

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة واقترح معالى السنهورى باشا حذف الفقرة الثانية لأنها تفصيلية كما اقترح تحوير الفقرة الأولى تحويراً يقصد به أن يظهر بوضوح أن المادة تشتمل على كسب الملكية بالميراث .

فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

« يسرى على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى وبنوع خاص طرق كسب هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها قانون الموقع فيما يختص بالعقار . ويسرى بالنسبة إلى المنقول قانون الجهة التى يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الأمر الذى ترتب عليه كسب أوفقد الحيازة أو الملكية أوالحقوق العينية الأخرى » .

ثم قدم المشروع النهائى بتعديل صياغة آخر المادة كالآتى :

« كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها » .

وأصبح رقم المادة ٢١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢١ .

= فوافقت اللجنة مبدئيا على هذا النص على أن تعيد النظر فى صياغته فيما بعد .

واقترح مصطفى بك الشوربجى أن تضاف إلى نص الفقرة الثانية عبارة :

« ويحدد قانون المحكمة المطروح أمامها النزاع طبيعة الحق أو المال » .

واعترض المسيو بنيتا بأنه لامحل لإضافة هذه الفقرة إلى المادة موضوع البحث إذ ليست إلا تقريراً للمبدأ العام فى باب الوصف فإذا رأت اللجنة ضرورة تضمين النصوص التمهيدية نصاً يقرر هذا المبدأ العام فليكن هذا النص موضوع مادة مستقلة .

فرد مصطفى بك الشوربجى بأنه لايرى بأسا من الأخذ بهذا النص وإيراده فى مادة منفصلة .

وعقب الرئيس بأن إيراد المبدأ المتقدم فى نص خاص لا تقتضيه ضرورة إذ أنه مبدأ مقرر ومسلم به فى جميع التشريعات لذا ربما كان من الأنسب الاكتفاء باثباته فى محضر أعمال اللجنة .

فأقرت اللجنة وجهة نظر الرئيس .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخمسين

تليت المادة ٢١ فلاحظ سعادة الرئيس أن صياغتها قد تحدث ارتباكا لأنها خصصت بعد التعميم .

فرأت اللجنة حذف عبارة « وبنوع خاص طرق كسب هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها » .

وذلك لأن من المفهوم أن إطلاق النص على الحيازة والملكية يجعل طرق اكتسابها يدخل فى عموم النص ولدفع وهم أنه يدخل فيها ما يترتب من آثار على بعض أسباب كسب الملكية كالميراث والوصية وغيرها التى تكلمت عنها المادة ٢٠ بينما تتكلم هذه المادة عن كيفية اكتساب الملكية .

وكذلك رأت اللجنة استبدال عبارة « تحقق السبب » بعبارة « وقوع الأمر » .

تقرير اللجنة :

حذفت من صدر المادة عبارة « وبنوع خاص طرق كسب هذه الحقوق بالعقد والميراث والوصية وغيرها » حتى لا يتبادر إلى الذهن أن ثمة تعارضاً بين هذه المادة والمادة التى تسبقها مباشرة ولاسيما أن المقصود من العبارة المحذوفة هو إخضاع الميراث وما إليه بوصفه سبباً من أسباب اكتساب الملك لقانون موقع المال وهذا الغرض مكفول بعموم العبارة ، فإذا كان قانون موقع المال يقضى مثلا بأن الوصية لا تنقل الملك فى العقار إلا بالتسجيل فيجب تطبيق هذا القانون ، وهذا التطبيق يدخل فى عموم عبارة : « يسرى على الملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار » .

وأصبح رقم المادة ١٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٩

١ — يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فان اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التى تم فيها العقد. هذا مالم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذى يراد تطبيقه.

٢ — على أن قانون موقع العقار هو الذى يسرى على العقود التى أبرمت فى شأن هذا العقار.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها.

المشروع التمهيدى

المادة ٤٢ — يسرى على الالتزامات التعاقدية القانون الذى يقرر المتعاقدان صراحة أو ضمنا الخضوع لأحكامه مع مراعاة مانصت عليه المادتان ٤٤ و ٤٨[1]،[2]

---

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٩ مارس سنة ١٩٢٧

تلا المسيو بنيتا المادة ١٧ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى :

« يجوز أن تخضع الالتزامات التعاقدية من حيث موضوعها وآثارها تبعا لإرادة الطرفين لقانون الجهة التى أبرم فيها العقد أو الجهة التى يتعين فيها تنفيذه أو لقانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين .

« فإذا لم تتضح من العقد إرادة المتعاقدين أو لم يتسن استنباطها من ظروف الحال طبق القاضى أى القوانين السابق ذكرها تبعا لطبيعة الالتزام » .

=

المادة ٤٤ — (صدر المادة) يسرى قانون موقع العقار على العقود التى أبرمت بشأن هذا العقار .

= وعلى أى حال فإن الشروط الموضوعية لصحة العقد فيما عــدا أهلية المتعاقدين . يحددها قانون الجهة التى أبرم فيها العقد أو القانون المصرى إذا كان العقد واجب التنفيذ فى مصر » .

وقرر المسيو بنيتا فيما يتعلق بالفقرة الأولى أن اللجنة الفرعية لا ترى محلا لإيراد قيد يحد من مبدأ حرية الإرادة وأنها ترى أن يترك لإرادة المتعاقدين كامل الحرية فيما يختص بالالتزامات التعاقدية .

وأضاف المسيو فان أكر أنه يجب أن يترك المتعاقدون أحرارا فى تنظيم علاقاتهم التعاقدية كما يشاءون طالما أنهم يحترمون النظام العام ويرعون حرمة الآداب .

وأبدى المسيو بسار أن المسائل العقارية فى مصر تتصل بالنظام العام ولذا ينبغى أن يضاف إلى النص تحفظ صريح فيما يتعلق بالاتفاقات المنصبة على عقارات .

وأوضح الرئيس أن القواعد المتصلة بالمسائل العقارية فى مصر ليست من النظام العام إلا بالنسبة للقوانين الخاصة بالأوضاع الشكلية كقانون التسجيل العقارى وآثاره وفيما عدا ذلك فان للمتعاقدين مطلق الحرية فى أن يتصرفوا كيف شاءوا لذا يتعين ترك الحرية لهم دون قيد بالنسبة للعقارات كما هو الحال بالنسبة للمنقولات مع مراعاة القوانين المصرية المتصلة بالشكل .

وقال صليب بك سامى إنه يشاطر المسيو بسار رأيه من حيث وجوب تضمين النص تحفظا صريحا فيما له صلة بالعقارات لتعلق المسائل العقارية بالنظام العام .

وقررت اللجنة أنها ترى الحرص على إقرار مبدأ حرية الإرادة فى الفقرة الأولى من هذه المادة .

وانتقل المسيو بنيتا إلى الفقرة الثانية من هذه المادة فقال : إن من الخطر ترك أمر اختيار القانون الواجب التطبيق للقاضى فى حالة عدم وضوح إرادة الطرفين وضوحا صريحا .

ورأى فؤاد بك حسنى أن القانون الذى يطبق فى هذه الحالة هو قانون المحكمة المنظور أمامها النزاع .

وذكر المسيو فان أكر أن الرأى عنده فى حالة عدم الإفصاح صراحة عن إرادة المتعاقدين أن يلجأ القاضى إلى تلمس هذه الإرادة المفترضة فى ظروف العقد وملابساته فإذا لم يستطع الوصول إلى ذلك وجب أن يطبق القانون المحلى .

واقترح عبد الفتاح بك السيد النص التالى :

« إذا لم تكن إرادة المتعاقدين صريحة أمكن للقاضى أن يستنتجها من ظروف العقد وطبيعته فإذا استحال عليه ذلك كان القانون المصرى وحده هو الواجب التطبيق » .

وقال المستر جراهام إن إرادة المتعاقدين لا تكون جلية فى كثير من الحالات ومع ذلك يمكن استخلاصها من نصوص العقد ومجموع ظروفه ففى العقود التى تبرم بين التجار مثلا يتسنى استخلاص إرادتهم من العرف الجارى بينهم وطلب المسيو فان أكر تأجيل بحث هذه المادة إلى الجلسة القادمة .

فوافقت اللجنة على ذلك .

محضر جلسة ١٦ ابريل سنة ١٩٣٧

ذكر الرئيس أنه تلقى من المسيو فان أكر مذكرة خاصة بالمادة ١٧ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون وهى التى سبق إرجاء نظرها إلى الجلسة الحالية وفيها يعرض النص التالى : =

المادة ٤٧ — (فقرة أولى) أما الالتزامات التى تنشأ عن عقود غير التى نص عليها فى المواد من ٤٣ إلى ٤٦ فإن القانون الذى يسرى عليها هو قانون الموطن المشترك للمتعاقدين فإذا اختلف الموطن فقانون الجهة التى أبرم فيها العقد هـذا مالم يتبين غير ذلك من الرجوع إلى الغرض المقصود من هذه الالتزامات .

= « تخضع العقود من حيث موضوعها وآثارها للقانون الذى اختاره المتعاقدان » .

« فإذا لم تتضح إرادة المتعاقدين صراحة كان للقاضى أن يتلمسها مستأنساً فى ذلك بظروف الدعوى وطبيعة العقد » .

« فإذا لم يجد القاضى ظروفا تساعده على استخلاص إرادة المتعاقدين طبق قانونهما المشترك وإذا اختلفت جنسية المتعاقدين طبق قانون الجهة التى أبرم فيها العقد » .

وذكر الرئيس أن اللجنة الفرعية توافق على هذا النص فى جوهره ولـكنها ترى صياغته على وجه آخر وطلب من المسيو بنيتا أن يتلو الصيغة التى اقترحتها اللجنة الفرعية فتلا النص الآتى :

« يسرى على الالتزامات التعاقدية القانون الذى يقرر المتعاقدان الخضوع لأحكامه » .

« فإذا لم يقرر المتعاقدان ذلك صراحة طبق القانون الذى يتبين من طبيعة العقد ومن مجموع ملابساته أنهما قصدا تطبيقه » .

« وفى حالة الشك يطبق القانون المشترك للمتعاقدين فإذا اختلفت جنسيتهما طبق قانون المـكان الذى أبرم فيه العقد » .

وأبان أن صياغة هذا النص تطابق صياغة النص المماثل فى المشروع التمهيدى للقانون البلجيكى الذى أعده الأستاذ لوران .

وتساءل الرئيس عما إذا كانت عبارة « فى حالة الشك » واضحة وضوحا كافيا وعما إذا كان من المستحسن الاستعاضة عنها بعبارة أخرى كتلك التى اقترحها المسيو فان أكر وهى « فإذا لم توجـد نصوص كافية للتدليل على إرادة المتعاقدين » .

وقال عبد الفتاح بك السيد أن عبارة « فى حالة الشك » تبدو غير وافية بالغرض وأنه يفضل العبارة التى اقترحها مسيو فان أكر .

وقرر كل من المسيو بنيتا والمسيو باسار أنه يبدو لهما أن كلتا العبارتين متماثلتان وقال المستر جراهام إن من رأيه حذف الفقرة الثالثة من المادة التى اقترحتها اللجنة الفرعية فمن جهة مجرد وجود القانون المشترك للمتعاقدين هو عنصر حاسم لدى القاضى إذا خلا العقد من عناصر أخرى ومن جهة ثانية فإن الشق الأخير من النص قد يقضى فى بعض الحالات إلى تطبيق قانون اتجهت إرادة المتعاقدين كما تبدو من ظروف العقد إلى استبعاده بحيث يفضى النص إلى حل يتعارض مع مبدأ حرية إرادة المتعاقدين وعلى ذلك فهو يستصوب أن تترك للقاضى الحرية الـكاملة طبقا للنظام الذى جرى عليــه القضاء الإنجليزى فالقاضى لا يعوزه مطلقا إيجاد الحل وليس من اللازم أن يفرض عليه تطبيق قانون معين سيما وأنه قد يبدو له أن تطبيق قانون محل إبرام العقد وسيلة سائغة لتجنب بحث عويص دقيق .

وأضاف أنه عندما تعرض الأستاذ بييه لموضوع القانون الواجب التطبيق فى حالة عـدم وجود عنصر يهدى إلى تعرف إرادة المتعاقدين انتهى إلى اقتراح تطبيق قوانين عدة تبعاً لطبيعة العقد وظروف الحال .

واستصوب المسيو فان أكر الابقاء على الفقرة الثالثة من المادة موضوع البحث لأنه من المتعين فى العقود ذات الصبغة الدولية أن يتولى التشريع تحديد القانون الذى يجب على القاضى تطبيقه فى حالة عدم وضوح إرادة المتعاقدين صراحة أوضمنا فتدخل المشرع أمر لا مندوحة عنه لتجنب كل تحكم من جانب القاضى . =

م١٩

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — عرض المشروع فى هذه المواد من ٤٢ — ٤٨ للقاعدة العامة فى الالتزامات التعاقدية ولصور خاصة من صور العقود وتنفيذها ثم قرر فى نهايتها القاعدة الخاصة بوجوب احترام القواعد الآمرة فى حدود معينة . ويراعى بادىء ذى بدء أن فقه

= وانضم عبد الفتاح بك السيد إلى الرأى الذى أبداه المستر جراهام من أن الفقرتين الأوليين كافيتان .

وذكر فؤاد بك حسنى أن الفقرة الثالثة تحدد القانون الذى يطبق فى حالة عدم إبداء إرادة المتعاقدين صراحة أو عدم اتضاحها من نصوص العقد لغموضه أو لالتباس فيه لذا فهو يرى الابقاء على هذه الفقرة لمنع تحكم القاضى فى مثل هذه الحالة .

وقرر المسيو دوفيه أنه يشاطر الرأى القائل بالإبقاء على الفقرة الثالثة كما يؤيد الملحوظات التى أبداها فؤاد بك حسنى بهذا الصدد .

وأوضح المسيو بنيتا أن وجوب ترك الحرية للقاضى مما لا يعترض عليه بالنسبة إلى العقود ذات الصبغة الداخلية أما موضوع البحث فيقع فى نطاق العقود الدولية وفى هذا النطاق تذهب غالبية التشريعات إلى ضرورة تحديد المبادىء التى تسرى على العقد وتعيين القانون الواجب التطبيق عندما لا يفصح المتعاقدان عن إرادتهما صراحة أو ضمنا وفى البلاد التى لم يتدخل فيها المشرع لتحديد القانون الواجب التطبيق ترى أن القضاء قد تكفل بتحديد هذا القانون طبقا لنفس المبادىء .

ولاحظ المسيو فان اكر أن جمهور الشراح يؤيد المبدأ الذى يقرره النص المقترح من اللجنة الفرعية .

ولم ير المسيو باسار بأسا من اقتباس النص المقترح بل لفت النظر إلى أن الفقرة الأولى التى تقرر مبدأ حرية الإرادة تواجه حالة التعبير عن هذه الإرادة صراحة وأن الفقرة الثانية تتعرض لحالة إرادة المتعاقدين الضمنية أما الفقرة الثالثة فتتناول حالة الشك وتعين بطريقة آمرة القانون الواجب التطبيق لتجنب احلال القاضى لإرادته بطريق التحكم محل إرادة المتعاقدين .

ولاحظ مصطفى بك الشوربجى أن تعيين قانون محل العقد قد يكون من العسير أحيانا لذا فهو يقترح أن يستبدل به قانون محل تنفيذ العقد .

وعقب الرئيس بأن النص الذى اقترحته اللجنة الفرعية يعالج جميع الفروض التى يمكن أن تعرض وأجاب على ملاحظات المستر جراهام بأن المشروع لا يفرض قانونا معينا إلا فى الحالة التى لا يبدى فيها المتعاقدان إرادتهما صراحة أو ضمنا على أن لهما دائما حرية اختيار القانون الذى يرغبان فى الخضوع لأحكامه .

وأجاب على ملحوظة مصطفى بك الشوربجى بأن تعيين محل العقد لا يثير أية صعوبة إذ هو مسألة وقائع وانضم عبد الفتاح بك السيد إلى الرأى الذى أبداه مصطفى بك الشوربجى فى بعض جزئياته مقترحا أن تضاف العبارة التالية إلى نهاية الفقرة الثالثة وهى :

« فإذا لم يتسن تعيين محل العقد طبق قانون المحل الذى يجب فيه تنفيذ العقد » .

وطلب الرئيس أخذ الرأى بالنسبة لكل من اقتراحى المستر جراهام وعبد الفتاح بك السيد وأولهما يرمى إلى حذف الفقرة الثالثة بينما يهدف الثانى إلى إضافة عبارة جديدة إلى هذه الفقرة .

وناهضت أغلبية الأصوات كلا الاقتراحين فقررت اللجنة اقتباس النص بصيغته كما اقترحته اللجنة الفرعية وجعله المادة ١٩ من الباب التمهيدى . =

القانون الدولى الخاص لا يزال غير مستقر فيما يتعلق بتعيين القانون الواجب تطبيقه فى شأن الالتزامات التعاقدية لتنوع صور العقود وتباين القواعد التى تسرى عليها من حيث أركان الانعقاد وشروط الصحة وترتيب الآثار .

---

(٢) مواد محذوفة :

المادة ٤٣ — إذا لم يتفق المتعاقدان وقت إبرام العقد على القانون الواجب التطبيق بالنسبة للعقود التى تتم فى البورصات والأسواق العامة فإن القانون الذى يسرى هو قانون البلد الذى توجد فيه هذه البورصات والأسواق .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المادة ٤٤ — يسرى قانون موقع العقار على العقود التى أبرمت بشأن هذا العقار ويسرى على العقود الخاصة بالسفن وبالطائرات قانون الجهة التى تم بها تسجيل تلك السفن والطائرات ، ويسرى على العقود التى يبرمها أصحاب المصانع والمتاجر والمزارع مع عمالهم ومستخدميهم القانون المعمول به فى الجهة التى يوجد بها مركز إدارة هذه الأعمال فاذا كان المركز الرئيسى لهذه الأعمال فى الخارج وكانت فروعها فى مصر هى التى أبرمت هذه العقود فان القانون المصرى هو الواجب التطبيق ، وتسرى القوانين المتقدمة الذكر حتى لو اتفق المتعاقدان على قانون آخر .

المادة ٤٥ : ١ — يسرى قانون موطن البائع على بيع العروض من حيث شروط صحته وما يترتب عليه من آثار إذا لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك .

٢ — ومع ذلك فان قانون موطن المشترى هو الواجب التطبيق فى الأحوال الآتية :

(ا) إذا كان العقد قد أبرمه البائع أو وكيله أو نائبه أثناء مروره ببلد المشترى .

(ب) إذا كان لوكيل البائع أو نائبه موطن تجارى فى البلد الذى يتوطن فيه المشترى أو إذا كان الوكيل أو النائب قد أبرم العقد باسمه خاصة أو إذا وجدت العروض المبيعة وقت إبرام العقد فى موطن المشترى .

(جـ) إذا كانت الجهة التى عينها المتعاقدان لتنفيذ العقد هى الجهة التى يوجد فيها موطن المشترى .

المادة ٤٦ — إذا كانت هناك عروض يجب تسليمها تنفيذا لعقد بيع فان قانون الجهة التى تجب معاينة هذه العروض بها هو الذى يسرى لتحديد المسائل الآتية :

(ا) ما يجب توافره من شروط فى معاينة هذه العروض .

(ب) ما تجب مراعاته من أوضاع فى الإخطار عما يستبين عند المعاينة من عجز أو عيوب أو عدم مطابقة العروض للأوصاف المطلوبة أو فى الاخطار عن رفض تسلم هذه العروض أو التحفظ عند تسلمها .

(جـ) المواعيد التى يجب أن تتم فيها المعاينة والاخطار .

(د) ما يترتب لكل من المتعاقدين قبل الآخر من التزامات وحقوق بشأن الاجراءات الواجبة الاتباع بالنسبة للعروض عند رفض تسلمها .

المادة ٤٧ : ١ — أما الالتزامات التى تنشأ عن عقود غير التى نص عليها فى المواد من ٤٣ إلى ٤٦ فإن القانون الذى يسرى عليها هو قانون الموطن المشترك للمتعاقدين ، فإذا اختلف الموطن فقانون الجهة التى أبرم فيها العقد هذا مالم يتبين غير ذلك من الرجوع إلى الغرض المقصود من هذه الالتزامات . =

٢ — ولذلك توخى المشروع تجنب التفاصيل واقتصر على أكثر الأحكام استقرارا فى نطاق التشريع . فقرر فى المادة ٤٢ أن الالتزامات التعاقدية يسرى عليها القانون الذى يقرر المتعاقدان الخضوع لأحكامه صراحة أو ضمنا مع مراعاة الأحكام المقررة فى المادتين ٤٤ و ٤٨ وهذا حكم عام يمكن لسلطان الإرادة ويضمن

= ٢ — فإذا كان للمتعاقدين أو لأحدهما أكثر من موطن فلا يعتبر فى تطبيق الفقرة السابقة إلا الموطن الذى وجه إليه أو صدر منه كل من الإيجاب والقبول .

المادة ٤٨ — لايحول اختيار المتعاقدين لقانون يسرى على تعاقدهما دون تطبيق الأحكام الناهية والآمرة التى تقررها المادة ٤٣ والمواد من ٤٥ إلى ٤٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

المادة ٤٣ تواجه حكم العقود التى تتم فى البورصات والأسواق العامة عند عدم اتفاق المتعاقدين على تطبيق قانون معين فتقضى بوجوب تطبيق قانون البلد الذى توجد فيه البورصة أو السوق . ويتفق حكم هذه المادة مع الفقرة (١) من المادة ٨ من القانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦ ومع قرارات كثير من الجمعيات والمعاهد العلمية (معهد القانون الدولى فى اجتماع فلورنسا سنة ١٩٠٨ ومشروع جمعية القانون الدولى ومؤتمر لاهاى السادس والمشروع التشيكوسلوفاكى فى المادة ٢٤ فقرة ١) . وإذا اتفق المتعاقدان على تطبيق قانون آخر فلا يحول اتفاقهما هذا دون تطبيق القواعد الآمرة فى قانون البلد الذى توجد فيه السوق أو البورصة (ماده ٤٨ من المشروع) .

وتعرض المادة ٤٤ لعقود معينة تنفى بالنسبة إليها سلطان الإرادة فى اختيار القانون الواجب تطبيقه . ولا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على إسناد الاختصاص إلى قانون غير الذى يعينه النص . وهذه العقود قسمان ، قسم يتعلق بأشياء لها ذاتية معينة تدخل فيه العقود المتعلقة بالعقارات والسفن والطائرات فإن تعلق العقد بعقار وجب تطبيق قانون موقع العقار (المادة ٨ فقرة ٢ من القانون البولونى) وإن تعلق بسفينة أو طائرة وجب تطبيق قانون الجهة التى تم فيها تسجيلها (مشروع الجمعية الدولية فى اجتماع فينا) ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك وقسم يتعلق بالعمل تدخل فيه العقود التى يبرمها أصحاب المصانع والمناجم والمزارع مع عمالهم ومستخدميهم وهذه العقود يسرى عليها قانون مركز إدارة العمل فإذا كان المركز الرئيسى فى الخارج وتولت إدارة العمل لحسابه فروع فى مصر وجب أن تخضع عقود هذه الفروع للقانون المصرى ولا يجوز فيما يتعلق بالعقود التى تدخل فى هذا القسم إسناد الاختصاص لقانون آخر باتفاق المتعاقدين (مشروع الجمعية الدولية فى اجتماع فينا) .

ويتفرع على هذه الأحكام أن جميع العقود المتعلقة بعقارات ولو كانت مرتبة لحقوق شخصية تخضع لقانون موقع العقار . ويأتى الإيجار فى طليعة هذه العقود بل هو أخص ما يتناوله النص لأن حق المستأجر قد تشترط فى شهره إن جاوزت مدته حدا معينا بعض الأوضاع الخاصة بالحقوق العينية ثم إن الحقوق التى تترتب على الايجار لها أهمية عظيمة وتتصل بالسياسة الاجتماعية فى كل دولة . وهذا هو شأن العقود التى ترد على العمل فتشريعات العمل بصوره المختلفة توضع لحماية العمال ويقصد من أحكامها الأساسية أن تكون آمرة لايجوز الاتفاق على مخالفتها أو استبعادها بحال من الأحوال ولم ير المشروع أن ينظم الاختصاص التشريعى فيما يتعلق بعقود التزام المرافق العامة وعقود العمل التى تعقدها الدولة مع العمال اكتفاء بالقواعد العامة . =

وحدة القانون الواجب تطبيقه على العقد — وهى وحدة لا تكفلها فكرة تحليل عناصر العقد واختيار القانون الذى يتلاءم مع طبيعة كل منها — وقد استرشد المشروع فيه بالمادة ٧ من القانون الملحق بالتقنين المدنى اليابانى والمادة ١٥ من التقنين الإيطالى الجديد . فالأولى تقضى بأن القانون الذى يطبق فى شأن وجود التصرف القانونى وما يترتب عليه من آثار هو القانون الذى يختاره المتعاقدان . والثانية تنص على أن الالتزامات التى تنشأ عن العقود يسرى عليها قانون جنسية المتعاقدين إذا اتحدوا جنسية وإلا فقانون محل انعقاد العقد وهذا كله ما لم يتفق على خلافه .

= هذا وقد استقر العمل على الاعتداد بقانون البائع فى عقود بيع العروض إلا إذا وجدت قرائن معينة وذلك مالم يتفق الطرفان على غيره، وهذه قواعد أقرتها جمعية القانون الدولى فى اجتماع فينا فى سنة ١٩٢٦ وأقرها أيضا مؤتمر لاهاى السادس وأخذ بها المشروع فى المادة ٤٥ فنص على أن الأصل تطبيق قانون البائع وفصل القرائن المتقدم ذكرها وعلق على توافر هذه القرائن تطبيق قانون المشترى دون قانون البائع ، وقد نص المشروع كذلك على القانون الذى يطبق فى شأن تنفيذ البيع إذا كان الشىء الواجب تسليمه عروضا فقضى فى المادة ٤٦ بتطبيق قانون الجهة التى تجب معاينة هذه العروض فيها وقد أقرت هذا الحكم جمعية القانون الدولى فى اجتماع فينا فى سنة ١٩٢٦ كما أقره مؤتمر لاهاى فى اجتماعه السادس .

أما الالتزامات التى تنشأ من عقود غير التى نص عليها فى المواد من ٤٣ إلى ٤٦ فقد تكفلت المادة ٤٧ ببيان حكمها فأخضعتها كقاعدة عامة لقانون الموطن المشترك للمتعاقدين فإن اختلفا موطنا فلقانون الجهة التى أبرم فيها العقد إلا إذا تبين غير ذلك من الرجوع إلى الغرض المقصود من تلك الالتزامات ، وقد استرشد المشروع فى وضع هذا النص بأحكام المادة ١٥ من التقنين الإيطالى الجديد ولكنه لم يحذ حذوه فى اختيار قانون جنسية المتعاقدين بل آثر قانون الموطن لأن الخضوع لأحكامه أغلب فى المسائل التجارية ويلاحظ أن المشروع لم يطلق تلك الأحكام بل استثنى منها الحالات التى يتعارض فيها الغرض من الالتزامات مع خضوع هـذه الالتزامات لقانون موطن المتعاقدين أو قانون محل انعقاد العقد حتى يظل باب الاجتهاد مفتوحا أمام القضاء ، وتعرض الفقرة ٢ من المادة ٤٧ لحالة تعدد موطن المتعاقد فتجعل العبرة بالموطن الذى وجه إليه أو صدر منه كل من الإيجاب والقبول .

وأخيرا نصت المادة ٤٨ على أن اختيار المتعاقدين لقانون يسرى على تعاقدهما لا يحول دون تطبيق القواعد الآمرة فى القانون الواجب تطبيقه وفقا لأحكام المادة ٤٣ أو المواد من ٤٥ إلى ٤٧ ، وقد استلهم المشروع فى وضع هـذا الحكم نص المادة ١٠ من القانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦ ولم يشر المشروع إلى المادة ٢٤ فى عداد المواد التى خصها بالذكر لأن القانون الواجب تطبيقه وفقا لهذه المادة يسرى فى أحكامه جميعا يستوى فى ذلك الآمر وغير الآمر .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المواد من ٤٣ إلى ٤٨ واقترح معالى السنهورى باشا حذفها لأن بعضها يتضمن أحكاما تفصيلية والبعض الآخر سبق ذكر أحكامها فوافقت اللجنة .

ويلاحظ أن المشروع قد اختار صيغة مرنة لا تقطع على القضاء سبيل الاجتهاد ولا تحول دون الانتفاع من كل تطور مقبل فى حركة الفقه . وقد قرن المشروع هذه الصيغة بنصوص خاصة بعضها يعين اختصاصا تشريعيا آمرا بالنسبة لعقود معينة وبعضها يضع قرائن يستخلص منها الإرادة عند عدم الاتفاق وبعض آخر يعين اختصاصا تشريعيا لمسائل تتعين بتنفيذ العقود .

٣ — وقد بذلت الجمعيات والمعاهد العلمية جهودا موفقة لمسايرة الاتجاهات العملية فلم تقنع بإقرار القاعدة العامة التى تقدمت الإشارة إليها ولكنها تناولت العقود الهامة وعينت لكل عقد منها الاختصاص التشريعى الذى يناسبه (معهد القانون الدولى فى اجتماعه فى فلورنسا سنة ١٩٠٨ ومشروعات جمعية القانون الدولى الخاصة بالبيع وعقد العمل وإجارة الأشخاص وقد أعدت فى اجتماعات فينا فى سنة ١٩٢٦ وفرسوفيا فى سنة ١٩٢٨ وأكسفورد فى سنة ١٩٣٢ ومشروعات المعاهدات الخاصة بالبيع التى أعدها مؤتمر لاهاى السادس) . وبذلك تسنى لها أن تؤثر فى حركة التشريع (انظر اتفاقية مونتفيديو سنة ١٨٩٩ ومشروعات القوانين التى أعدت فى النمسا (١٩١٣) ورومانيا سنة ١٩٣٢ وتشيكوسلوفاكيا سنة ١٩٢٤ والتشريع البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦ وتقنين بوستامنتى) بما أعدت من مشروعات . وقد وقف المشروع من هذه المشروعات موقف تحفظ فلم ينقل عنها من القواعد إلا ما تثبت من سلامة صلاحيته وهذه القواعد هى التى تقررت فى المواد التالية للمادة ٤٢ . (انظر فى الهامش المذكرة على صدر المادة ٤٤ وعلى الفقرة الأولى من المادة ٤٧) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٢ واقترح معالى السنهورى باشا تحوير النص بحيث يتضمن قرائن قانونية مقيدة إذا انعدمت إرادة المتعاقدين الصريحة أو الضمنية .

فوافقت اللجنة — وأصبح نص المادة ما يأتى :

١ — الالتزامات التعاقدية يسرى عليها قانون الدولة التى يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا ، فإن اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التى تم

فيها العقد . هذا كله اذا لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذى يراد تطبيقه .

٢ — على أن قانون موقع العقار هو الذى يسرى على العقود التى أبرمت فى شأن هذا العقار .

وأصبح رقم المادة ٢٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخمسين

تليت المادة ٢٢ فوافقت عليها اللجنة مع تعديل صدر الفقرة الأولى كالآتى :

« يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة . . . الخ » .

تقرير اللجنة :

تعديل صدر الفقرة الأولى كالآتى :

« يسرى على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة . . . الخ » .

وأصبح رقمها ١٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على هذه المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٠

العقود ما بين الأحياء تخضع فى شكلها لقانون البلد الذى تمت فيه ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذى يسرى على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطنى المشترك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥١ :

١ — العقود ما بين الأحياء غير الهبات تخضع فى شكلها لقانون البلد الذى تمت فيه .

٢ — ويجوز أيضاً أن تخضع هذه العقود من حيث الشكل للقانون الذى يسرى على شروط صحة العقد وآثاره كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطنى المشترك .

٣ — على أنه إذا كانت العقود التى من شأنها إنشاء حقوق عينية أو نقلها أو انقضاؤها واجبا إشهارها فيراعى فى شكلها وفى إجراءات إشهارها قانون البلد الذى تقع فيه الأشياء التى تترتب عليها تلك الحقوق .

٤ — يسرى على الوصية والهبة من حيث الشكل قانون الموصى أو الواهب ولا يصح فى الإيصاء والهبة أن تتبع الأوضاع المقررة فى الجهة التى تمت فيها هذه

التصرفات إلا إذا كان قانون الموصى أو الواهب فى أحكامه الموضوعية لا يمنع من ذلك[١] .

---

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٦ أبريل سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ١٩ من المشروع التمهيدى المسيو لينان دى بلفون ونصه كالآتى :

« يحدد شروط صحة العقد قانون الجهة التى تم فيها العقد » .

« ومع ذلك يكفى مراعاة الشروط الشكلية التى يتطلبها القانون الوطنى المشترك للطرفين أو يتطلبها قانون الموصى إذا كان طرفا العقد من جنسية واحدة أو كان موضوعه وصية » .

« وفيما يتعلق بالعقود التى من شأنها إنشاء حق عينى أو نقله أو انقضاؤه يجب أيضا مراعاة ما يقضى به قانون الجهة التى يوجد بها موقع الأموال من أوضاع خاصة أو اجراءات للعلانية » .

وأردف المسيو بنيتا أن اللجنة الفرعية توافق على المبدأ الذى تقرره هذه المادة ولكنها تقترح صياغتها على النحو التالى :

« يسرى بالنسبة إلى الشكل الظاهرى للعقود ما بين الأحياء قانون البلد الذى تم فيه العقد أو القانون الذى يسرى على الشروط الموضوعية للعقد وآثاره أو القانون المشترك للمتعاقدين ويسرى بالنسبة إلى شكل التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون بلد الشخص الذى صدر منه التصرف .

« على أنه إذا كانت العقود التى من شأنها إنشاء حقوق على الأموال أو نقلها أو انقضاؤها واجبا إشهارها فيراعى فى شكلها وفى إجراءات إشهارها قانون البلد الذى تقع فيه الأموال التى تترتب عليها تلك الحقوق » .

واقترح الرئيس إضافة لفظة « دون تمييز » بعد عبارة « الشكل الظاهرى للعقود بين الأحياء بالنسبة للقوانين التى يجوز تطبيقها » .

وقرر المسيو دوفيه أن عبارة « أو » التى تكررت أربع مرات فى هذه الفقرة كافية فى الدلالة على أن هذه القوانين تطبق دون تمييز ومع ذلك فى الوسع إثبات ذلك فى المحضر لازالة كل شك من هذه الناحية فى المستقبل .

وقال المستر جراهام إنه لايرى محلا لأن يدون فى المحضر تفسير يتضح جليا من النص سيما وأن إثبات تفسير فى المحضر لنص أقرته اللجنة معناه الإقرار بعجز عن الأداء فى الصياغة .

واقترح صليب بك سامى حذف صفة « الظاهرى » الواردة على الشكل وقال فؤاد بك حسنى بأن صياغة الفقرة الأولى من هذه المادة مثار للنقد وأنه يتعين تعديلها .

واقترح المسيو باسار الصيغة التالية :

« يسرى بالنسبة إلى الشروط الشكلية لصحة العقود مابين الأحياء والتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت قانون . . . الخ

وأبدى صليب بك سامى أنه يفضل عبارة « شروط الصحة المتعلقة بالشكل . . . الخ »

وتساءل فؤاد بك حسنى عما إذا كانت الفقرة الثانية من المادة التى اقترحتها اللجنة الفرعية تنطبق على الوقف .

وأجاب المسيو دوفيه بأن الوقف داخل فى حكم هذه وأنه يرى إثبات ذلك فى محضر أعمال اللجنة .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — تتضمن هذه المادة الأحكام المتعلقة بشكل العقود والتصرفات بوجه عام وهي تبدأ في فقرتها الأولى بوضع القاعدة العامة في هذا الشأن فتنص على أن جميع العقود ما بين الأحياء فيما عدا الهبات تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه وهذه هي القاعدة التقليدية التي جرى العرف بها منذ عهد بعيد ونصت عليها صراحة أكثر التشريعات الأجنبية وأخذ بها القضاء المصري رغم أنها غير مقررة بنص تشريعي وتتناول هذه القاعدة التصرفات القانونية سواء منها ما ينعقد بإرادة واحدة وما ينعقد بتلاقي إرادتين ولكن يرد على إطلاقها قيدان : الأول أنها تقتصر على ما ينعقد من تلك التصرفات بين الأحياء وبذلك تخرج الوصية وسائر التصرفات التي تضاف إلى ما بعد الموت والثاني أنها لا تتناول الهبات وسيأتي فيما بعد بيان علة إيراد هذين القيدين .

= وذكر عبد الفتاح بك السيد أن إنشاء الوقف وهو يتطلب تدخل القاضي الشرعي لا يمكن في نظر المشرع المصري أن يقع صحيحا إلا في مصر فقط وعليه فهو يرى أن تضاف إلى الفقرة الثانية لفظة « أو الاشهادات » لتصدق على هذا النوع من التصرفات .

وقال المسيو بنيتا إن حظر إنشاء الوقف خارج الديار المصرية أمر من النظام العام تصدت له المادة ٢١ من المشروع التمهيدي التي سيأتي بحثها فلا موجب إذا لإضافة عبارة « أو الاشهادات » للفقرة الثانية المشار إليها.

وقال المستر جراهام إنه ربما كان من الأنسب إيراد عبارة « أو تبعا لقانون بلد الموصي » في ذيل الفقرة الأولى من هذه المادة أما بالنسبة للفقرة الثانية فإنه يفضل من حيث الصياغة ، الأخذ بعبارة النص الذي وضعه المسيو لينان دي بلفون طالما أن المبدأ المراد إقراره يتلخص ببساطة في أنه ولو أن شكل العقد يخضع لأحد القوانين التي بينتها الفقرة الأولى فإنه مع ذلك يتعين في الحالات التي ينص فيها قانون موقع الأموال على إجراءات للعلانية مراعاة هذه الإجراءات لينتج العقد آثاره فإذا كان هذا هو المبدأ الذي يراد التعبير عنه فمن المرغوب فيه أداء ذلك بصيغة واضحة دقيقة مادام أن المعنى المقصود إبرازه ليس سوى ضرورة مراعاة ما يقضي به قانون موقع الأموال من إجراءات للعلانية إذ أن النص المعروض لا يفي بهذا الغرض وإنما يفضي إلى أنه إذا كان من المحتم اتباع إجراءات للعلانية فيرجع في هذه الإجراءات إلى قانون الموقع .

واقترح المسيو فان اكر إضافة لفظة « الواهب » إلى الفقرة الأولى قبل لفظة « الموصي » .

وبأخذ الأصوات أقرت اللجنة النص الذي اقترحته اللجنة الفرعيـة على أن يجعل المادة ٢١ من الباب التمهيدي وذلك بعد تعديله على النحو التالي :

« تخضع شروط الصحة المتعلقة بشكل العقود بين الأحياء وعقود الإرادة الأخيرة إما لقانون البلد الذي تم فيه العقد أو للقانون الذي يسري على شروط العقد الأساسية وآثاره أو لقانون بلد الواهب أو الموصي أو للقانون المشترك للطرفين » .

على أنه إذا كانت العقود التي من شأنها إنشاء حقوق على الأموال أو نقلها أو انقضاؤها واجبا إشهارها فإن قانون البلد الذي توجد فيه هذه الأموال هو الذي يطبق » .

٢ — على أن المشروع أجاز فى الفقرة الثانية من المادة نفسها إخضاع التصرفات المتقدم ذكرها من حيث الشكل للقانون الذى يسرى على شروط صحة التصرف وآثاره أو لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطنى المشترك وبهذا لم يعد ثمة محل للخلاف فى طبيعة اختصاص قانون محل الانعقاد وهل هو اختصاص مقرر بقاعدة آمرة أم مؤسس على اعتبارات علمية (انظر استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٨٦ فيما يتعلق باعتبار القاعدة آمرة ، وانظر عكس ذلك ١١ مايو سنة ١٩٢٩ ب ٥١ ص ٢١٥) وإيراد الحكم على هذا الوجه قد روعى فيه أن اختصاص قانون بلد انعقاد التصرف قد بنى على الضرورات العملية فإذا كان فى وسع من صدر منهم التصرف أن يستوفوا إجراءات الشكل المقررة لهذا التصرف فى القانون الذى يسرى عليه من حيث الموضوع أو فى قانون جنسيتهم المشتركة أو موطنهم المشترك فلا يجوز أن يمنعوا من ذلك ولا سيما أن اختصاص ثانى هذه القوانين أقرب إلى طبيعة الأشياء وأكفل بتحقيق وحدة القانون الذى يسرى على العقد .

ولهذا تبدأ بعض التشريعات الحديثة بالنص على خضوع شكل التصرف للقانون الذى يطبق فى شأن أحكامه الموضوعية (م ١١ من قانون إصدار التقنين الألمانى وم ٥ من القانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٣٦) وتجيز بعد ذلك الالتجاء إلى قانون محل انعقاد التصرف ، وبعضها يجعل قانون محل الانعقاد والقانون الذى يرجع إليه للفصل فى موضوع التصرف وقانون الجنسية المشتركة للمتعاقدين بمنزلة سواء (المادة ١٦ من التقنين الإيطالى الجديد) ، وقد أضاف المشروع إلى قانون الجنسية المشتركة قانون موطن من صدر منهم التصرف لأن بعض الدول كانجلترا تستبدل بولاية قانون الجنسية ولاية قانون الموطن ، ثم أن فى هذه الإضافة تيسيرا يتمشى مع أهمية الموطن فى تنفيذ العقود ولا سيما التجارى منها .

٣ — ويراعى أن اختصاص القانون الذى يسرى على الشكل وفقا لأحكام الفقرتين المتقدمتين لايتناول إلا عناصر «الشكل» الخارجية أما الأوضاع الجوهرية فى الشكل وهى التى تعتبر ركنا فى انعقاد التصرف كالرسمية فى الرهن التأمينى فلا يسرى عليها إلا القانون الذى يرجع إليه للفصل فى التصرف من حيث الموضوع ، وقد

أفرد المشروع الفقرتين ٣ و ٤ من المادة نفسها لاستثناءين : الأول يتعلق بالعقود التى يكون من شأنها إنشاء حقوق عينية أو نقلها أو انقضاؤها ويكون من الواجب شهرها وهذه يراعى فى شكلها وفى إجراءات شهرها قانون موقع المال الذى يرد عليه الحق العينى (فقرة ٣) وقد توسط المشروع فى هذا النص بين أحكام المادة ١١ من قانون إصدار التقنين الألمانى والمادة ١٦ من التقنين الإيطالى الجديد ولم يخضع لحكمه إلا التصرفات المرتبة لا لتزام بإنشاء حق عينى أو نقله أو تغييره أو زواله على أن تكون هذه التصرفات مما يجب شهره .

٤ — أما الاستثناء الثانى فقد نصت عليه الفقرة ٤ وهى تقضى بسريان قانون الموصى أو الواهب على الوصية أو الهبة من حيث الشكل لأن هذه وتلك من التصرفات التى تحاط عادة بضمانات تكفل حماية المتصرف وحماية حقوق خلفائه من الورثة ومن بين هذه الضمانات ما يكون مجرد وضع من أوضاع الشكل . ولما كان المشروع قد نص من قبل على أن الحكم فى الوصية والهبة يكون وفقا لقانون الموصى أو الواهب (م ٣٨ و ٣٩ من المشروع) لذلك لم يكن بد من إيراد هذا الاستثناء حتى تتحقق وحدة القانون الذى يطبق على هذين النوعين من التصرفات من حيث الموضوع والشكل على السواء . ولم يجز المشروع العدول عن اختصاص قانون الواهب أو الموصى إلى قواعد الشكل المقررة فى الجهة التى تم فيها التصرف إلا إذا كان هذا القانون لا يمنع من ذلك فى أحكامه الموضوعية ليتسنى بذلك توفير الضمانات التى تقدمت الإشارة إليها على أكمل وجه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥١ من المشروع واقترح إدماج الفقرة الثانية فى الفقرة الأولى وإدخال الهبات فى عموم العقود وإفراد الوصية بحكم وضع فى مكانه المناسب وحذف بقية المادة لعدم الحاجة إليها .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة كما يأتى :

« العقود ما بين الأحياء تخضع فى شكلها لقانون البلد الذى تمت فيه ويجوز أيضاً

أن تخضع للقانون الذى يسرى على أحكامها الموضوعية ، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطنى المشترك » .

وأصبح رقم المادة ٢٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخمسين

تليت المـادتان ٢٣ و ٢٤ ورأت اللجنة استبدال عبارة « الفعل الضار » بعبارة « العمل الضار » الواردة فى المادة ٢٣ وتقديم المادة ٢٤ على المادة ٢٣ .

على أن يكون مفهوما أن المقصود بالشكل فى المادة ٢٤ الشكل الخارجى لا الشكل الجوهرى .

تقرير اللجنـة :

قررت اللجنة الموافقة على المادة كما هى مع تقديمها على المادة ٢٣ .

وأصبح رقمها ٢٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢١

١ — يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشىء للالتزام .

٢ — على أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار ، لاتسرى أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التى تحدث فى الخارج وتكون مشروعة فى مصر وإن كانت تعد غير مشروعة فى البلد الذى وقعت فيه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٩ :

١ — يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقعت فيه الحادثة المنشئة للالتزام .

٢ — وهذا القانون ذاته هو الذى يفصل فيما إذا كان الشخص الناقص الأهلية مسئولا عما أحدثه من ضرر[1] .

---

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها .

جلسة ١٦ إبريل سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ١٨ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى :

« يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الحادث المنشىء للالتزام » .

وذكر أن اللجنة الفرعية تقترح اقتباس هذا النص بحالته .

=

المادة ٥٠ :

١ — لا تسرى أحكام المادة السابقة فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة من العمل الضار على الوقائع التى تحدث فى الخارج والتى تكون مشروعة فى مصر وإن عدت غير مشروعة فى البلد الذى وقعت فيه .

٢ — أما إذا كانت هذه الوقائع التى حدثت فى الخارج تعتبر غير مشروعة فى مصر فليس للمصاب مع ذلك أن يطالب بتعويض أكبر مما يخوله إياه القانون المصرى فى مثل هذه الحالة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — بعد أن بسط المشروع أحكام الالتزامات التعاقدية فى النصوص المتقدمة عرض فى المادتين ٤٩ و ٥٠ للالتزامات غير التعاقدية فضمن الأولى القاعدة العامة وخص الثانية بتفاصيل تتعلق بالفعل الضار . وتنحصر القاعدة العامة فى خضوع الالتزامات غير التعاقدية بوجه عام سواء أكان مصدرها الفعل الضار أم الإثراء دون سبب مشروع لقانون البلد الذى وقعت فيه الحادثة المنشئة للالتزام ويختص هذا القانون بالفصل فى أركان المسئولية ومنها أهلية الشخص للمساءلة عن فعله الضار رغم عدم توافر أهلية التعاقد له كما يختص بالفصل فى آثار هذه المسئولية ومداها ولا تدخل الالتزامات المترتبة على نص القانون مباشرة فى نطاق النص لأن القانون

وقال فؤاد بك حسنى إنه يرى خلافا لما ذهب إليه بعض الشراح كسافينى وواتشر ولوران الذين يرون تطبيق قانون المحكمة على الالتزام غير التعاقدى أنه لما كان الالتزام غير التعاقدى التزاما مفروضا لا يرجع إلى إرادة ولا إلى نية مفترضة فلا محل لتطبيق قانون خلاف قانون البلد الذى وقع فيه الحادث المنشىء للالتزام غير أنه لما كان الأمر يقتضى فعلا إيجابيا وسلبيا يعترف القانون بأثره فى امكان إنشاء التزام فهو يقترح النص التالى :

« يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الحادث الذى نشأ عنه الالتزام أو الذى تحقق فيه المركز الذى أنشأ هذا الالتزام » .

وقال المسيو دوفيه بأنه يكفى لتحقيق الفكرة التى يرمى إليها فؤاد بك حسنى أن يثبت فى المحضر أن نص المشروع التمهيدى الذى تلاه المسيو بنيتا يشمل حالات الترك أى الأفعال السلبية .

وأقر فؤاد بك حسنى هذا الرأى فقررت اللجنة الموافقة على النص الذى اقترحته اللجنة الفرعية وجعله المادة ٢٠ من الباب التمهيدى .

نفسه هو الذى يتكفل بتقريرها وتعيين من يلتزم بها دون أن يضع لذلك ضابطا معينا أو قاعدة عامة .

٢ — وقد استمد المشروع هذا النص من المادة ١١ من القانون البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦ (وهى تطابق المادة ٢٦ من المشروع التشيكوسلوفاكى) ورأى الإبقاء على الحكم الوارد بشأن مسئولية ناقص الأهلية فى الفقرة الثانية دفعاً لكل شبهة تعرض للذهن من جراء استعمال اصطلاح الأهلية ولو أن صلاحية من يقع منه الفعل للتكليف أو المساءلة ليست سوى شرط من شروط هذه المسئولية ولا صلة لها بأهلية التعاقد على وجه الاطلاق وقد ذكر فيما تقدم أن أهلية التعاقد هى صلاحية الالتزام بالتصرفات الإرادية ويراعى أن المشروع لم يتعرض لحسم الخلاف المستحكم فى الفقه فيما يتعلق بتعيين « البلد الذى وقعت فيه الحادثة المنشئة للالتزام » عند تعدد عناصر هذه الحادثة بل ترك كل ذلك لاجتهاد القضاء .

٣ — وتورد المادة ٥٠ استثناءين يتعلقان بالمسئولية عن الأفعال الضارة فتنص فى الفقرة الأولى على أن أحكام المادة السابقة لا تسرى فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن هذه الأفعال على الوقائع التى تحدث فى الخارج والتى تكون مشروعة فى مصر وإن عدت غير مشروعة فى البلد الذى وقعت فيه لأن إلحاق وصف المشروعية بواقعة من الوقائع أو نفى هذا الوصف عنها أمر يتعلق بالنظام العام .

٤ — وتنص الفقرة الثانية على أنه « إذا كانت الوقائع التى حدثت فى الخارج تعتبر غير مشروعة فى مصر فليس للمضرور مع ذلك أن يطالب بتعويض أكثر مما يخوله إياه القانون المصرى » لأن مدى التعويض عن الأفعال غير المشروعة يتعلق بالنظام العام . وعلى هذا النحو قرر المشروع هذين الاستثناءين واسترشد فى شأنهما بالمادتين ١١ من القانون الملحق بالتقنين اليابانى و١٢ من قانون إصدار التقنين الألمانى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ٤٩ و ٥٠ واقترح معالى السنهورى باشا إدماجهما فى مادة واحدة مع حذف الفقرة الثانية من كل من المادتين لأنها تقرر أحكاماً تفصيلية .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى لها ما يأتى :

١ — يسرى على الالتزامات غير التعاقدية قانون البلد الذى وقع فيه الفعل المنشىء للالتزام .

٢ — على أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة من العمل الضار لا تسرى أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التى تحدث فى الخارج وتكون مشروعة فى مصر وإن عدت غير مشروعة فى البلد الذى وقعت فيه .

وقدمت المادة بنفس الصيغة بعد استبدال عبارة « وإن كانت تعد » بعبارة « وإن عدت » فى الفقرة الثانية .

وأصبح رقم المادة ٢٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى:

محضر الجلسة الخمسين

تليت المادتان ٢٣ و ٢٤ ورأت اللجنة استبدال عبارة « الفعل الضار » بعبارة « العمل الضار » الواردة فى المادة ٢٣ وتقديم المادة ٢٤ على المادة ٢٣

على أن يكون مفهوماً أن المقصود بالشكل فى المادة ٢٤ الشكل الخارجى لا الشكل الجوهرى .

تقرير اللجنة :

استبدال عبارة « الفعل الضار » بعبارة « العمل الضار » .

وأصبح رقمها ٢١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٢

يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالاجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الاجراءات.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٣٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصها :

« لا تطبق قواعد الإجراءات المنصوص عليها فى قانون أجنبي إذا تعارض تطبيقها مع أحكام الإجراءات فى القانون المصرى » .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٢ — يسرى على قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضى قانون البلد الذى تباشر فيه الدعوى[1] .

---

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٦ ابريل سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ٢٠ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى :

« يسرى على قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضى قانون البلد الذى تباشر فيه الدعوى ويظل القاضى المختص بناء على هذا القانون محتفظا باختصاصه ولو وجدت دعوى مماثلة أمام محكمة أجنبية » .

وقال بأن اللجنة الفرعية تقترح الأخذ بالشق الأول من هذه المادة واستبعاد الشق الثانى لتضمنه قاعدة تقضى بها القواعد العامة .

ورأى عبد الفتاح بك السيد أن هذه المادة تبدو له فى جملتها غير لازمة وأنه فى الوسع الاستغناء عنها .

ولكن اللجنة أقرت النص التالى كما اقترحته اللجنة الفرعية مع جعله المادة ٢٢ وهو « يسرى على قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضى قانون البلد الذى تباشر فيه الدعوى » .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لم يضع التشريع المصرى الحالى لقواعد الاختصاص والإجراءات حكما عاما وإنما اقتصرت المادة ٣٢ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة على التنويه بأن قواعد الإجراءات المنصوص عليها فى قانون أجنبي لاتطبق إذا تعارض تطبيقها مع قواعد الإجراءات فى القانون المصرى .

٢ — وغنى عن البيان أن هذه المادة تقتصر على الإجراءات ولا تشير إلى قواعد الاختصاص ثم أنها تجعل الحكم غريبا فى سياقه فلا تنص صراحة على تطبيق قواعد الإجراءات المقررة فى القانون المصرى دون غيرها وفقاً لما انعقد عليه الإجماع فى الفقه والقضاء والتشريع ولكنها تقضى بتغليب هذه القواعدعند تعارضها مع أحكام الإجراءات المقررة فى قانون أجنبي .

٣ — وقد عالج المشروع هذا الموقف فحذا حذو المادة ١٧ من التقنين الإيطالى الجديد ونص فى المادة ٥٢ على أن قواعد الاختصاص وإجراءات التقاضى يسرى عليها قانون البلد الذى تباشر فيها . وهذا حكم عام يقوم على اتصال هذه الإجراءات وتلك القواعد بالنظام العام . وقد تقدمت الإشارة إلى كثير من تطبيقاته من قبل . ويلاحظ أن تعبير الاختصاص ينصرف إلى ولاية المحاكم كما ينصرف إلى الاختصاص النوعى والمكانى والشخصى وأن تعبير الإجراءات يشمل جميع الأوضاع التى تتبع أمام المحاكم لاستصدار أمر ولائى أو حكم قضائى لمباشرة إجراءات التنفيذ وغيرها من الإجراءات التى رسمها القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٢ فأقرتها اللجنة مع تحوير لفظى ملائم وأصبح نصها :

« يسرى على قواعد الاختصاص وجميع المسائل الخاصة بالإجراءات قانون البلد الذى تقام فيه الدعوى أو تباشر فيه الإجراءات » .

وأصبح رقم المادة ٢٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٣

لا تسرى أحكام المواد السابقة إلا حيث لايوجد نص على خلاف ذلك فى قانون خاص أو فى معاهدة دولية نافذة فى مصر .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٣ — لا تسرى أحكام المواد السابقة إلا حيث لايوجد نص على خلاف ذلك فى قانون خاص أو فى معاهدة دولية نافذة فى مصر[1].

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

جلسة ١٦ إبريل سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ٢٥ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى : =

مذكرة المشروع التمهيدى :

تواجه هذه النصوص المتعاقبة (٥٣ — ٥٧) مشاكل تعرض بصدد تطبيق قواعد القانون الدولى الخاص التى قررتها النصوص السابقة . فقد تكون هذه القواعد مخالفة لحكم مقرر بمقتضى نص خاص أو بمقتضى معاهدة دولية نافذة فى مصر وقد يعرض أمر لا حكم له فى تلك القواعد ولا فى نص أو معاهدة خاصة وقد تقضى قاعدة بوجوب تطبيق قانون جنسية الشخص ولكن هذا الشخص لا تعرف له جنسية أو تتعدد جنسياته وأخيراً قد يتعارض تطبيق أحكام القوانين الأجنبية مع النظام العام أو الآداب .

وقد نصت المادة ٥٣ على أن أحكام المواد السابقة لا تسرى إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك فى قانون أو فى معاهدة دولية نافذة فى مصر . وقد استقى المشروع هذا الحكم من المادة ٦٢ من المشروع التشيكوسلوفاكى وهو يتمشى مع القواعد العامة فى تفسير النصوص وفى فقه القانون الدولى الخاص . فقواعد التفسير تقضى بأن الحكم الخاص يحد من إطلاق الحكم العام بالنسبة إلى الحالة التى أريد التخصيص فى شأنها . أما المعاهدات فلا تكون نافذة فى مصر إلا إذا صدر تشريع يقضى بذلك . ومتى صدر هذا التشريع وجب إمضاء أحكام المعاهدة وفقاً لما استقر عليه الفقه ولو تعارضت مع القواعد التى تقدمت الإشارة إليها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٣ فأقرتها اللجنة على أصلها .

وأصبح رقم المادة ٢٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٦ .

= « لاتسرى أحكام المواد ٩ وما يليها إلا حيث لايوجد نص على خلاف ذلك فى قانون خاص أو فى معاهدة أو اتفاقية دولية » .

فقررت اللجنة الموافقة على هذه المادة وجعلها المادة ٢٦ بعد الاستعاضة عن عبارة « المواد ٩ وما يليها » بعبارة « المواد السابقة » .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٤

تتبع فيما لم يرد فى شأنه نص فى المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولى الخاص .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٤ — تتبع فيما لم يرد بشأنه نص فى المواد السابقة من أحوال تنازع القوانين مبادىء القانون الدولى الخاص الأكثر شيوعا .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تواجه المادة ٥٤ حالة عدم وجود نص فى شأن حالة من أحوال تنازع القوانين وتحيل فى ذلك إلى مبادىء القانون الدولى الخاص الأكثر شيوعا ، وقد تقدم من قبل أن المادة ١ من المشروع تحيل القاضى إذا لم يجد نصاً فى القانون إلى العرف ثم إلى مبادىء العدالة وقواعد القانون الطبيعى ، ومن الواضح أن القاضى يرجع أولا

إلى العرف إن وجدت قاعدة عرفية فهو يعتبر القانون الواجب تطبيقه فى مسألة من مسائل تنازع القوانين لأن العرف يقوم مقام النص عند غيابه ، فإن لم يجد القاضى عرفا طبق مبادىء القانون الدولى الخاص الأكثر شيوعا ولهذه المبادىء من سمات الدقة والوضوح ما يجعلها تفضل مبادىء القانون الطبيعى بسبب تخصصها فى ناحية معينة من نواحى القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٤ فأقرتها اللجنة على أصلها .

وأصبح رقم المادة ٢٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٥

١ — يعين القاضى القانون الذى يجب تطبيقه فى حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية ، أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة فى وقت واحد .

٢ — على أن الأشخاص الذين تثبت لهم فى وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية المصرية، وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول، فالقانون المصرى هو الذى يجب تطبيقه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ، ولكن يقابلها المادة ٣٠ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة ونصها :

إذا كانت جنسية شخص غير معروفة أو كان له فى آن واحد فى نظر عدة دول أجنبية جنسية كل منها فيعين القاضى القانون الواجب التطبيق .

وإذا كان لشخص فى آن واحد الجنسية المصرية فى نظر مصر وجنسية دولة أجنبية أو أكثر فى نظر تلك الدولة أو الدول كان القانون الواجب تطبيقه هو القانون المصرى .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٥ :

١ — يعين القاضى القانون الذى يجب تطبيقه فى حالة الأشخاص الذين لا يعرف لهم جنسية أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة فى وقت واحد .

٢ — على أن الأشخاص الذين تثبت لهم فى وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية المصرية وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول فالقانون المصرى هو الذى يجب تطبيقه [١] .

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها .

محضر جلسة ١٦ إبريل سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ٢٢ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى :

« إذا كان قانون البلد الذى ينتمى إليه شخص لم تثبت جنسيته هو الواجب التطبيق طبقا لأحكام المواد =

مذكرة المشروع التمهيدى :

تقتصر المادة ٥٥ على نقل أحكام المادة ٣٠ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة فتنص فى فقرتها الأولى على أن القاضى يعين القانون الذى يجب تطبيقه فى حالتى التنازع السلبى (عدم وجود جنسية للشخص) والتنازع الإيجابى للجنسية (تعدد جنسيات الشخص) دون أن تقيده فى هذا التعيين بقيد . وتنص فى فقرتها الثانية على تغليب الجنسية المصرية عند تزاحمها مع غيرها من الجنسيات التى يتمتع بها شخص واحد وهذا مبدأ عام استقر فى العرف الدولى باعتبار أن تحديد الجنسية مسألة تتعلق بالسيادة ولا يقبل أن تحتكم الدولة فى شأنها لغير قانونها . ويراعى أن تخويل القاضى سلطة التقدير وفقا لأحكام الفقرة الأولى خير من تقييده بضوابط تحد من اجتهاده والغالب أن يعتد القاضى فى حالة التنازع السلبى للجنسية بقانون موطن الشخص (المادة ٢٩ من قانون إصدار التقنين الألمانى وهى تنص أيضا على

= ٩ ومايليها استعيض عن هذا القانون بقانون الدولة التى جعل فيها الشخص موطنه أو التى فيها محل سكنه إذا لم يكن له موطن » .

« فإذا ثبتت للشخص فى وقت واحد عدة جنسيات على أثر تنازع قوانين عدة دول اعتبر أن قانون موطنه هو قانون الدولة التى فيها محل إقامته العادية أو التى فيها محل سكنه إذا لم يكن له موطن » .

« على أنه إذا كانت إحدى هذه الدول هى مصر فالقانون المصرى هو الذى يجب تطبيقه » .

وقال المسيو بنيتا إن اللجنة الفرعية اقترحت صياغة المادة على النحو التالى على أن يعاد النظر فيما بعد فى فكرة السكن والإقامة :

« إذا كان قانون البلد الذى ينتمى إليه شخص لم تثبت جنسيته هو الواجب التطبيق طبقا لأحكام المواد السابقة طبق قانون البلد الذى فيه سكنه وإلا فقانون البلد الذى فيه موطنه فإذا ثبتت للشخص فى وقت واحد عدة جنسيات على أثر تنازع قوانين عدة دول طبق قانون الدولة التى فيها سكنه وإلا فقانون الدولة التى فيها موطنه على أنه إذا كانت مصر هى إحدى هذه الدول فالقانون المصرى هو الذى يجب تطبيقه » .

وقال المستر جراهام إن النص الذى تقترحه اللجنة الفرعية يترك دون علاج حالة الشخص الذى له جنسيتان وليس له سكن أو موطن فى أى من الدولتين اللتين ينتمى إليهما بجنسيته .

ورد المسيو بنيتا بأن القانون الواجب تطبيقه فى هذه الحالة طبقا للمبادىء العامة هو قانون الدولة المطروح فيها النزاع .

وقال المسيو باسار إنه يرى من الخير مواجهة الموقف الذى أشار إليه المستر جراهام بنص صريح وعلاجه علاجا حاسما وأنه لذلك يقترح النص التالى :

« فإذا لم يكن للشخص سكن أو موطن فى إحدى الدول التى ينتمى إليها بجنسيته كان القانون الواجب تطبيقه هو قانون الدولة المطروح على محاكمها النزاع » .

وقد أقرت اللجنة النص الذى اقترحته اللجنة الفرعية على أن يجعل المادة ٢٣ بعد إضافة الحكم السابق قبل عبارة « على أنه إذا كانت مصر هى إحدى هذه الدول فالقانون المصرى هو الذى يجب تطبيقه » .

جواز تطبيق قانون آخر جنسية للشخص) أو محل إقامته (المادة ١٩ من التقنين الإيطالى الجديد) وهو القانون المصرى فى أكثر الفروض وأن يعتد فى حالة التنازع الإيجابى متى كانت الجنسية المصرية غير داخلة فى النزاع بالجنسية التى يظهر من الظروف أن الشخص يتعلق بها أكثر من سواها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٥ فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقم المادة ٢٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٨

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٦

متى ظهر من الأحكام الواردة فى المواد المتقدمة أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع ، فان القانون الداخلى لتلك الدولة هو الذى يقرر أية شريعة من هذه يجب تطبيقها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٦ — متى ظهر من الأحكام الواردة فى هذا الفرع أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة معينة تتعدد فيها الشرائع فإن القانون الداخلى لتلك الدولة هو الذى يقرر أية شريعة من هذه يجب تطبيقها(١) .

---

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٦ ابريل سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ٢٣ من المشروع الابتدائى للمسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى :

« إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق بناء على المواد ٩ وما يليها طبقت أحكام هذا القانون الداخلية دون غيرها بما قد تنص عليه من إحالة إلى تشريع آخر » .

« فاذا لم يتضمن القانون الأجنبى الذى تقرر سريانه نصوصا موضوعية يمكن تطبيقها بسبب تعدد الشرائع فى الدولة التابع لها هذا القانون طبقت الشريعة التى تخضع لها العلاقة موضوع البحث بحسب القانون الداخلى لهذه الدولة »

وذكر المسيو بنيتا أن اللجنة الفرعية تقترح حذف الشطر الثانى من هذا النص اكتفاء بالشطر الأول منه الذى يستبعد الإحالة بالنص على أنه فى حالة ماذا أحال التشريع المصرى على تشريع أجنبى وجب دون بحث تطبيق القانون الداخلى للبلد الأجنبى .

وأوضح أن كل تشريع يتضمن قواعد قانونية داخلية وأخرى متعلقة بالقانون الدولى الخاص .

والواقع أن من المعلوم أن نظرية الإحالة التى طالما ثار بشأنها الجدل تهدف إلى تحديد ما اذا كانت القاعدة التى يقررها قانون البلد كالقانون المصرى مثلا لحل تنازع القوانين والتى تحيل القاضى إلى قانون أجنبى كالقانون الإيطالى مثلا يجب تطبيقها بالنسبة لما تضمنته من قواعد القانون الداخلى فحسب أم بالنسبة لما تضمنته من قواعد القانون الدولى الخاص ففى هذه الحالة الأخيرة ينتهى الأمر بإقرار نظرية الإحالة ويترتب على ذلك إلزام القاضى المصرى أن يفصل فى النزاع المطروح عليه استناداً لا إلى القانون الذى يعينه القانون المصرى وإنما إلى القانون الذى تعينه قواعد القانون الدولى الخاص التى يتضمنها القانون الأجنبى المحال إليه (الإيطالى) وقد يحيل هذا التشريع الأجنبى بدوره إما إلى القانون الداخلى لدولة أخرى أو إلى قواعد القانون الدولى الخاص المعمول بها فى هذه الدولة الأخيرة بمعنى أن هذا القانون الأجنبى قد يحيل إلى تشريع ثالث قد يحيل بدوره إلى رابع وهكذا .

ويكفى استعراض هذه الفروض للاقتناع بصواب فكرة المشروع التمهيدى فى استبعاد مبدأ الإحالة .

وقال المسيو دوفيه إنه يمكن بعد هذه الإيضاحات الأخذ بالنص الذى اقترحته اللجنة الفرعية .

واقترح المسيو فان أكر أن يصاغ هذا النص على الوجه الآتى :

« إذا كان القانون الواجب تطبيقه بحسب المواد السابقة هو قانون أجنبى طبقت الأحكام الداخلية لهذا القانون بغض النظر عن الإحالة التى قد يقضى بها هذا القانون إلى تشريع آخر » .

فقررت اللجنة الموافقة على هذه المادة بالصيغة التى اقترحها المسيو فان أكر مع جعلها المادة ٢٤ من الباب التمهيدى .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تواجه المادة ٥٦ حالة تعدد الشرائع التى يتكون منها القانون الواجب تطبيقه فى دولة معينة (لتعدد القوانين التى تطبق على المصريين فى شأن الزواج بسبب تطبيق نظام الطوائف غير الإسلامية) وتقضى فى هذه الحالة بأن القانون الداخلى لهذه الدولة هو الذى يعين الشريعة التى يجب تطبيقها من بين هذه الشرائع وقد استمد المشروع الحكم الوارد فى هذه المبادىء من التشريع البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦ (م ٣٧) ومما استقر عليه الرأى فى الفقه والقضاء بوجه عام .

ويراعى أن هذا الحكم يختلف عن حكم الإحالة ، ولو أن بعض الفقهاء يطلق على هذه الصورة الأخيرة اسم « الإحالة الداخلية » ، والواقع أن الإحالة بمعناها العام تثبت فيها الولاية لقانون دولة معينة ، ولكن هذا القانون يتخلى عن ولايته هذه لقانون آخر ، أما الإحالة الداخلية فلا يتخلى فيها قانون الدولة عن ولايته ، وإنما هذه الولاية تكون موزعة بين شرائع متعددة ويكون من المتعين أن يرجع إلى القانون الداخلى فى هذه الدولة لتعيين الشريعة الواجب تطبيقها من بين تلك الشرائع . وبعبارة أخرى يتخلى قانون الدولة عن اختصاصه فى الإحالة ويرد هذا الاختصاص إلى دولة أخرى بمقتضى قاعدة من قواعد الإسناد الخاصة بتنظيم التنازع الدولى مابين القوانين أما فى الإحالة الداخلية فلا يتخلى قانون الدولة عن اختصاصه وإنما هو يعين من بين الشرائع المطبقة فيها شريعة يوجب تطبيقها بمقتضى قاعدة من قواعد تنظيم التنازع الداخلى مابين القوانين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٦ فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٢٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٧

إذا تقرر أن قانونا أجنبياً هو الواجب التطبيق ، فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون التى تتعلق بالقانون الدولى الخاص .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٣١ من لائحة تنظيم المحاكم المختلطة ونصها :
يقصد بكلمة « قانون البلد » أحكام ذلك القانون المطبقة بداخل هذا البلد دون أحكامه المتعلقة بالقانون الدولى الخاص .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٤ — إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق فما يطبق منه هى أحكامه الموضوعية دون التى تتعلق بالقانون الدولى الخاص[1] .

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٦ إبريل سنة ١٩٣٧

تلا المسيو بنيتا المادة ٢٤ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى :
« فى جميع الحالات التى يتقرر فيها أن قانونا أجنبيا هو المختص يطبق القانون المصرى إذا كان غير ممكن إثبات وجود القانون الأجنبى أو مدلوله » .

أحكام القضاء المصرى :

مخالف : استئناف مختلط ٣٠ ابريل سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ٣٩١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تنص المادة ٢٤ على وجوب تطبيق الأحكام الموضوعية فى القانون الأجنبى الذى تقضى النصوص التالية بتطبيقه دون القواعد التى تتعلق بالقانون الدولى الخاص . وهى بهذا لا تجيز الأخذ بفكرة الإحالة وتعمم الحكم الوارد فى المادة ٣١ من لائحة التنظيم القضائى للمحاكم المختلطة فلا تقصره على الأحوال التى نصت عليها هذه اللائحة بل تجعله شاملا لقواعد الإسناد جميعا .

٢ — ولم ينهج المشروع نهج بعض التشريعات فى إجازة الإحالة إذا كان من شأنها أن تفضى إلى تطبيق القانون الوطنى (م ٢٧ من قانون إصدار التقنين المدنى الألمانى و ٢٩ من القانون الملحق بالتقنين اليابانى) أو فى إجازة الإحالة إطلاقا (م٣٦ من القانون البولونى الصادر فى سنة١٩٢٦) ذلك أن قاعدة الإسناد حين تجعل الاختصاص التشريعى لقانون معين تصدر عن اعتبارات خاصة ، وفى قبول الإحالة أيا كان نطاقها تفويت لهذه الاعتبارات ونقض لحقيقة الحكم المقرر فى تلك القاعدة . وقد احتذى المشروع فى الإعراض عن فكرة الإحالة حدود المادة ٢٠

= وقال بأن اللجنة الفرعية تقترح الاستغناء عن هذا النص .

وانضم المستر جراهام إلى رأى اللجنة الفرعية قائلا بأنه إذا رأت اللجنة مع ذلك إبقاءه فانه يقترح أن يستعاض بعبارة « إذا لم يثبت » عن عبارة « إذا كان غير ممكن إثبات » إذ أن وجود نص أى قانون أجنبى يجوز دائما أن يكون محلا للاثبات ويخشى أن النص المقترح الذى يلوح أنه يفرض على القاضى الوقوف عند هذا الإثبات قد يؤدى تعطيل الفصل فى النزاع .

وقال المسيو دوفيه إنه يرى الابقاء على هذا النص لا خشية تأجيلات قد تطول وإنما لأن عدم وجوده قد يحدو بالقاضى إلى رفض الدعوى .

وقال المسيو فان أكر إنه يوافق أيضا على بقاء هذا النص على أن تستبدل بعبارة « هو المختص » عبارة « هو الواجب التطبيق » .

فوافقت اللجنة على هذا النص مع جعله المادة ٢٥ بالصيغة التالية :

« فى جميع الحالات التى يتقرر فيها أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق يطبق القانون المصرى إذا كان وجود القانون الأجنبى أو مدلوله غير ممكن إثباته » .

من التقنين الإيطالى الجديد وإن كان القضاء المصرى قد أخذ بهذه الفكرة فى أحكام قليلة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٤ واقترح نقل هذه المادة إلى هذا المكان مع تحويرها تحويرا لفظيا طفيفا .

فوافقت اللجنة وأصبح نصها ما يأتى :

إذا تقرر أن قانونا أجنبيا هو الواجب التطبيق فلا يطبق منه إلا أحكامه الداخلية دون التى تتعلق بالقانون الدولى الخاص .

وأصبح رقم المادة ٣٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٨

لايجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة ، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب فى مصر .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٧ — لايجوز مطلقا تطبيق أحكام قانون أجنبي قررته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب[1] .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تنص المادة ٥٧ على أنه لا يجوز مطلقا تطبيق أحكام قانون أجنبي قررته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام أو الآداب . وهذا الحكم انعقد عليه الإجماع وحذا المشروع فى تقنينه حذو كثير من التشريعات الأجنبية (المادة ٣٠ من قانون إصدار التقنين الألمانى والمادة ٣٧ من التشريع البولونى الصادر فى سنة ١٩٢٦ والمادة ٢١ من التقنين الإيطالى الجديد) وينبغى التنويه بأن أعمال فكرة النظام العام والآداب لترتيب الأثر الذى تقدمت الإشارة إليه فيما يتعلق باستبعاد تطبيق القوانين الأجنبية يختلف عن أعمال هذه الفكرة فى نطاق روابط الالتزامات التى لا يدخل فى تكوينها عنصر أجنبي .

---

(١) هذه المادة من المواد التى نظرتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٦ إبريل سنة ١٩٢٧

تلا المسيو بنيتا المادة ٢١ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى :

« لايجوز بأى حال تطبيق أحكام قانون أجنبي ولا اعتبار أى أثر للشروط الواردة فى عقد ما إذا كانت =

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٧ — فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى بسيط وأصبح نصها :

لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو الآداب .

وأصبح رقم المادة ٣١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل مع إضافة كلمتى « فى مصر » إلى آخر المادة لتلافى اللبس إذا اختلف النظام العام فى بلدين .

تقرير اللجنة :

أضيفت إليها عبارة « فى مصر » إمعانا فى بيان أن المقصود هو النظام العام المصرى .

وأصبح رقم المادة ٢٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

= هذه الأحكام والشروط مخالفة للنظام أو للآداب وذلك بغض النظر عما تقضى به المواد ٩ وما يليها » .

وذكر أن اللجنة الفرعية تقترح الموافقة على هذا النص كمادة نهائية للباب التمهيدى وذلك بعد الاستعاضة عن عبارة « المواد ٩ وما يليها » بعبارة « المواد السابقة » .

فقررت اللجنة الموافقة على هذا الاقتراح .

الفصل الثانى
الأشخـــاص

١ ـــ الشخص الطبيعى

مذكرة المشروع التمهيدى :

الأشخاص الطبيعيون :

من العيوب البارزة فى التقنين الحالى أنه تقنين غير كامل . فقد خلا من قانون الأحوال الشخصية وهذا جزء هام فى كل تقنين مدنى . وقد قضت الظروف أن يستبقى المشروع هذا العيب ،فلا يزال تقنين الأحوال الشخصية غير مستكمل لكل مسائله ، ثم هو لا يزال منفصلا عن التقنين المدنى . وقد كان من الضرورى ، بعد أن خلا المشروع من قانون الأحوال الشخصية ، أن يشتمل على بعض النصوص التى تتناول الشخص الطبيعى من حيث ابتداء الشخصية وانتهاؤها ، ومن حيث الخصائص التى تميز الشخصية الطبيعية ، ومن حيث الوسائل التى يتذرع بها القانون لحماية الشخصية . وقد استحدث المشروع هذه النصوص ، وجدد بنوع خاص فى ناحيتين ، إذ أوجب أن يتخذ كل شخص لنفسه لقباً يميزه ، ونص على حماية الحقوق الملازمة للشخصية حماية كاملة .

وإذا كان لا يمكن فى الوقت الحاضر سد ثغرة الأحوال الشخصية كاملة فى التقنين المدنى المصرى ، فلا يزال مستطاعا ، أن يقتصر منها على الجزء الخاص بالأهلية والولاية والوصاية والقوامة ، وهو الجزء الذى يدخل فى اختصاص المجالس الحسبية ، فتراجع لائحة هـذه المجالس . وتفصل منها النصوص الموضوعية لتندمج فى هذا المشروع ، أما النصوص الخاصة بالإجراءات فتبقى منفصلة أو تندمج هى الأخرى فى تقنين المرافعات ومن اليسير عند تقرير هذه الخطة أن تجد النصوص الموضوعية مكانها فى هذا المشروع مع النصوص القليلة التى وردت فى الأهلية (م ٧٥ — ٧٩)

ولا يقتضى إنفاذ هذا الأمر كبير عناء ، فقد شكلت لجنة لتنقيح لائحة المجالس الحسبية ، وفرغت اللجنة من مهمتها ، ولا يبق إلا أن تنقل النصوص الموضوعية التى أقرتها هذه اللجنة إلى المشروع مع شىء من التنسيق إذا اقتضى الأمر ذلك . وليس فى تقنين قواعد الأهلية وما يتصل بها من المسائل ، وفى توحيدها حتى تطبق على جميع المصريين من مسلمين وغير مسلمين ، بدعة فى التشريع المصرى ، فإن اللائحة الحالية للمجالس الحسبية قد حققت هذا الإصلاح ، ولم تعد خطوة إدماج هذه القواعد فى التقنين المدنى إلا خطوة يراد بها استكمال مسألة شكلية .

مادة ٢٩

١ — تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً ، وتنتهى بموته .

٢ — ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٩ — تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا ، وتنتهى بموته .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تبدأ الشخصية الطبيعة للإنسان بتمام ولادته حيا ، فيجب إذن أن تكون ولادته تامة ، وأن يكون قد ولد حيا ، فقبل أن تتم الولادة لا تبدأ الشخصية . وإذا تمت الولادة ولكن الجنين ولد ميتاً ، فلا تبدأ الشخصية كذلك وتنتهى الشخصية بالموت .

٢ — وما بين الولادة والموت يوجد الشخص الطبيعى ويتمتع بأهلية الوجوب وهى غير أهلية الأداء ، فهى قابلية الشخص لأن تكون له حقوق وعليه واجبات

على أن أهلية الوجوب هذه قد توجد قبل الولادة وقد تبقى بعد الموت ، فالجنين يجوز أن يوصى له فيملك بالوصية ، ويجوز أن يوقف عليه فيكون مستحقاً فى الوقف ، ويرث فيملك بالميراث ، كذلك الميت تبقى حياته مقدرة حتى تسند إليه ملكية ما تركه من مال إلى أن تسدد ديونه إذ لا تركة إلا بعد سداد الدين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٩ — واقترح معالى السنهورى باشا إضافة فقرة جديدة خاصة بالحمل فوافقت اللجنة وأصبح النص النهائى ما يأتى :

١ — تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته وتنتهى بموته .

٢ — ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يحددها القانون .

وقدمت المادة فى المشروع النهائى بالصيغة الآتية تحت رقم ٣٢ :

١ — تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً وتنتهى بموته .

٢ — ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٩.

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٠

١ — تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك .

٢ — فاذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات جاز الإثبات بأية طريقة أخرى .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٦٠ :

١ — تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك .

٢ — فإذا انعدم هذا الدليل ، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات فيجوز الإثبات بأية طريقة أخرى .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — الولادة من حيث هى عمل مادى تثبت بشهادة الميلاد ، وكذلك النسب الذى يترتب على الولادة فانه يثبت أيضا بشهادة الميلاد .

والموت يثبت بشهادة الوفاة ودفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها ، والشهادات التى تستخرج من الدفاتر لها قانون خاص ينظمها هو قانون رقم ٣ الصادر فى ١١ أغسطس سنة ١٩١٢ .

٢ — والأصل أن شهادة الميلاد وشهادة الوفاة كافيتان للإثبات حتى يقيم ذو الشأن الدليل على عدم صحة ما أدرج فى السجلات فعندئذ يجوز إثبات الولادة والوفاة بجميع طرق الإثبات ، كذلك يجوز إثباتهما بجميع الطرق إذا لم توجد شهادة الميلاد أو شهادة الوفاة لأى سبب من الأسباب وليس من الضرورى إثبات أن هاتين

الشهادتين قد فقدتا ، بل يكفى ألا يوجدا حتى يسمح لذى الشأن أن يثبت الولادة أو الوفاة بجميع الطرق .

٣ — على أنه يلاحظ فى إباحة إثبات الولادة والوفاة بجميع الطرق أن قانون الأحوال الشخصية هو الذى يحدد قوة الإثبات للطرق المختلفة ، فتتبع أحكام الشريعة الإسلامية فى ثبوت النسب ، ومن أحكام الشريعة الإسلامية فى ثبوت النسب القاعدة التى تقضى بأنه إذا ولدت الزوجة حال قيام النكاح الصحيح ولدا لتمام ستة أشهر فصاعدا من حين عقده ثبت نسبه من الزوج ، فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها فلا تثبت نسبه منه إلا إذا ادعاه ولم يقل إنه من الزنا (م ٣٣٣ من قانون الأحوال الشخصية) ومن أحكامها أيضا اللعان وما يتصل به من القواعد (م ٣٣٤ — ٤٤٠ من قانون الأحوال الشخصية) وكذلك القاعدة التى تقضى بأنه إذا ادعت الزوجة المنكوحة الولادة وجحدها الزوج تثبت بشهادة امرأة مسلمة حرة عدلة ، كما لو أنكر تعيين الولد فإنه يثبت تعيينه بشهادة القابلة المتصفة بما ذكر (م ٣٤٨ من قانون الأحوال الشخصية) ، وإذا أقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب وكان فى السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقه الغلام إن كان مميزا يعبر عن نفسه أو لم يصدقه يثبت منه نسبه ولو أقر ببنوته فى مرضه وتلزمه نفقته وتربيته ويشارك غيره من ورثة المقر ولو جحدوا نسبه ، ويرث أيضا من أبى المقر وإن جحده ، وإن كان للغلام أم وادعت بعد موت المقر أنها زوجته وأن الغلام ابنها منه وكانت معروفة بأنها أمه وبالإسلام وحرية الأصل أو بالحرية العارضة لها قبل ولادته بسنتين فإنها ترث أيضا من المقر ، فان نازعها الورثة وقالوا إنها لم تكن زوجة لأبيهم أو انها كانت غير مسلمة وقت موته ولم يعلم إسلامها وقتئذ ، أو انها كانت زوجة له وهى أمة فلا ترث ، وكذلك الحكم إذا جهلت حريتها أو أمومتها أو إسلامها ولو لم ينازعها أحد من الورثة (م ٣٥٠ من قانون الأحوال الشخصية) . وإذا لم تكن المرأة متزوجة ولا معتدة لزوج وأقرت بالأمومة لصبى يولد مثله لمثلها وصدقها إن كان مميزا أو لم يصدقها صح إقرارها عليها ويرث منها الصبى وترث منه ، فان كانت متزوجة أو معتدة لزوج فلا يقبل إقرارها بالولد إلا أن يصدقها الزوج أو تقام البينة على ولادتها ولو معتدة ، أو تشهد امرأة مسلمة حرة عدلة ولو منكوحة أو تدعى

أنه من غيره (م ٣٥١ من قانون الأحوال الشخصية) ، وإذا أقر ولد مجهول النسب ذكرا كان أو أنثى بالأبوة لرجل أو بالأمومة لامرأة ، وكان يولد مثله لمثل المقر له وصدقه فقد ثبتت أبوتهما له ، ويكون عليه ماللأبوين من الحقوق وله عليهما ماللأبناء من النفقة والحضانة والتربية (م ٣٥٢ من قانون الأحوال الشخصية) . وتثبت الأبوة والبنوة والأخوة وغيرها من أنواع القرابة بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ، ويمكن إثبات دعوى الأبوة والبنوة مقصودة بدون دعوى حق آخر معها إذا كان الأب أو الابن المدعى عليه حيا حاضرا أو نائبه ، فان كان ميتا فلا يصح إثبات النسب منه مقصودا بل ضمن دعوى حق يقيمها الابن أو الأب على خصم فى ذلك الوارث أو الوصى أو الموصى له أو الدائن أو المدين ، وكذلك دعوى الأخوة والعمومة وغيرها لاتثبت إلا ضمن دعوى حق (م ٣٥٥ من قانون الأحوال الشخصية) .

٤ — ومن طرق الإثبات التى تسمح بها القواعد العامة مايعرف فى القانون الفرنسى بحيازة النسب Possession d'état فيعرف الولد أمام الناس وبين أفراد الأسرة منسوبا لأمه وأبيه ومعترفا له بهذا النسب من الجميع فهذه قرينة كافية لإثبات النسب مالم يقم ذو الشأن الدليل على العكس ، وفى التقنين الفرنسى (م ٣٢٢) إذا تأيدت شهادة الميلاد بحيازة النسب صارت القرينة قاطعة لايقبل الدليل على عكسها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة على أصلها ثم قدم المشروع النهائى بإبدال كلمة « فيجوز » بكلمة « جاز » فى الفقرة ٢ وأصبح رقمها ٣٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت عليها اللجنة مع استبدال عبارة « لم يوجد » بكلمة « انعدم » الواردة فى صدر الفقرة الثانية منها لأن عبارة لم يوجد تشمل مالم يوجد أصلا وما وجد ، ثم انعدم

تقرير اللجنة :

استبدال عبارة « لم يوجد » بكلمة « انعدم » الواردة فى صدر الفقرة الثانية .

وأصبح رقم المادة ٣٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٣١

دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها ينظمها قانون خاص .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٦١ — دفاتر المواليد والوفيات والتبليغات المتعلقة بها ينظمها قانون خاص .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة السابقة) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة — فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٣٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت عليها اللجنة دون تعديل تحت رقم ٣١

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل

مادة ٣٢

يسرى فى شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة فى قوانين خاصة ، فان لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها ولكن يقابلها المادة ٢١ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ : يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده . وأما فى جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى . وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً .

المشروع التمهيدى

مادة ٦٢ :

١ — يحكم بإثبات فقد كل شخص اختفى بحيث لا يعلم أحى هو أو ميت — ويكون ذلك بناء على طلب كل ذى شأن .

٢ — وأحكام الفقد تخضع لقانون الأحوال الشخصية والنصوص القانونية المتعلقة بها .

مادة ٦٣ :

١ — يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده وأما فى جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى .وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً .

٢ — وبعد الحكم بموت المفقود بالصفة المبينة فى الفقرة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — توجد حالة بين الحياة والموت . فيعتبر الشخص لا حيا على الاطلاق ولا ميتا من جميع الوجوه وتلك هى حالة المفقود . فكل شخص اختفى بحيث لا يعلم مكانه ولا يدرى هل هو حى أو ميت ، يمكن لكل ذى شأن وارث أو دائن أو موصى له أو غير هؤلاء من أصحاب المصلحة الحصول على حكم من القاضى بإثبات فقده ومتى صدر الحكم ثبتت لهذا الشخص حالة المفقود . وهى حالة تخضع فى أحكامها لقانون الأحوال الشخصية وهى هنا الشريعة الاسلامية . وحكم الشريعة فى المفقود يتلخص فى تنصيب القاضى (المجلس الحسبى) وكيلا عنه لحفظ أمواله وإدارة مصالحه إن لم يكن ترك وكيلا (م ٥٧٢ — ٥٧٣ من قانون الأحوال الشخصية) . ويعتبر المفقود حيا فى حق الأحكام التى تضره وهى التى تتوقف على ثبوت موته فلا يتزوج عرسه أحد ولا يقسم ماله على ورثته ولا تفسخ إجاراته (م ٥٧٦ من قانون الأحوال الشخصية)

ويعتبر ميتاً فى حق الأحكام التى تنفعه وتضر غيره وهى المتوقفة على ثبوت حياته فلا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية (م٥٧٧ من قانون الأحوال الشخصية) .

٢ — وفى المذهب الحنفى يحكم بموت المفقود إذا انقرضت أقرانه فى بلده . فإن تعذر الفحص من الأقران وحكم القاضى بموته بعد مضى تسعين سنة من حين ولادته صح حكمه . ولكن المشروع أخذ بمذهب آخر ، نقلا عن المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، فهو يميز بين مفقود يغلب عليه الهلاك كالمفقود فى ساحة الحرب أو وقت وقوع كارثة من زلزال أو غرق أو حريق أو نحو ذلك وهذا يحكم بموته بعد أربع سنين من تاريخ فقده بعد التحرى بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حياً أو ميتاً ، ومفقود لا يغلب عليه الهلاك كمن هاجر من بلده إلى مكان غير معلوم وحكم بفقده وهذا يقدر القاضى فيه الظروف فيحكم بموته بعد أربع سنوات أو أكثر بعد أن يتحرى بجميع الطرق الممكنة للتثبت مما إذا كان المفقود حيا أو ميتا ، ويلاحظ فى الحالتين المتقدمتين أن القاضى يحكم بموت المفقود إذا ثبت من التحرى موته أو لم يستدل بصفة قاطعة على أنه حى أو ميت أما إذا ثبتت حياة المفقود فيلغى الحكم بإثبات الفقد حتى لو كان المفقود لم يعد ، ويلاحظ أيضا أن ما تقدم من الأحكام لا يمنع ذا الشأن من رفع دعوى بموت المفقود حتى قبل انقضاء أربع سنوات على فقده فيطلب منه إقامة البينة على ذلك ويجعل القاضى الوكيل الذى بيده مال المفقود خصما منه وإن لم يكن له وكيل ينصب له قيما تقبل عليه البينة لإثبات دعوى موته فإن ثبتت الدعوى (ويجوز إثباتها بجميع الطرق بما فى ذلك البينة والقرائن) حكم القاضى بموت المفقود (م ٥٨١ من قانون الأحوال الشخصية) .

٣ — ومتى حكم بموت المفقود تعتد زوجته عدة الوفاة ويعتبر ميتا بالنسبة لماله من تاريخ الحكم وبالنسبة لمال غيره من يوم الفقد ومعنى ذلك أن ماله يقسم بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم بموته فلا شىء لمن مات قبله وأن المال الذى وقف لأجله من المورث أو الموصى يرد إلى ورثة مورثه أو ورثة الموصى الموجودين وقت موت المورث أو الموصى لا وقت الحكم بموت المفقود على أنه إذا ظهرت

حياة المفقود فان كان الظهور قبل الحكم بموته فإنه يرث من مات قبل ذلك من أقاربه ويستحق ما كان موصى له به وإن كان الظهور بعد الحكم بموته فالباقى من ماله فى أيدى ورثته يكون له ولا يطالب أحد منهم بما ذهب لأنه استولى عليه بحكم القاضى فلا يكون معتدياً وينتفى عنه الضمان (م ٥٨٠ من قانون الأحوال الشخصية) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ٦٢ و ٦٣ واقترح حذفهما والاستعاضة عنهما بمادة واحدة تحيل على الشريعة الإسلامية والقوانين الخاصة .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص الجديد هو ما يأتى :

« يسرى فى شأن المفقود والغائب أحكام الشريعة الإسلامية والأحكام المقررة فى قوانين خاصة » .

وأصبح رقم المادة ٣٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والأربعين

تليت المادة ٣٥ فعدلتها اللجنة كالآتى :

« يسرى فى شأن المفقود والغائب الأحكام المقررة فى قوانين خاصة فإن لم يوجد فأحكام الشريعة الإسلامية » .

والسبب فى تأخير حكم تطبيق الشريعة بعد تطبيق القوانين الخاصة أن القوانين الخاصة واجبة التطبيق أولا فإذا لم يوجد فيها نص رجع القاضى إلى أحكام الشريعة .

تقرير اللجنة :

حذفت من المادة عبارة « أحكام الشريعة الإسلامية » واختتمت بعبارة « فإن لم توجد فأحكام الشريعة الإسلامية » لأن القواعد الخاصة بالمفقودين والغائبين قد وضع أكثرها فى تشريعات خاصة — وفيما عدا هذه التشريعات تظل الشريعة الإسلامية مرجعا عاما . فالتعديل لم يقصد منه إلا تقرير الواقع .

وأصبح رقم المادة ٣٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٣٣

الجنسية المصرية ينظمها قانون خاص .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٢ من الدستور المصرى ونصها :
« الجنسية المصرية يحددها القانون » .

المشروع التمهيدى

المادة ٦٤ — الجنسية المصرية ينظمها قانون خاص .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — كل شخص طبيعى ينتمى إلى جنسية معينة ، وينتسب إلى أسرة تتكون من ذوى قرباه ، ويتميز باسم يعرف به ويقيم فى موطن يتخصص له وتتحدد له أهلية أداء لمباشرة حقوقه المدنية ، فهذه خصائص خمس للشخصية الطبيعية .

٢ — فالجنسية المصرية هى التى ينتمى إليها كل مصرى سواء أقام فى مصر أو لم يقم ، ويلاحظ أن الأشخاص الذين ثبتت لهم فى وقت واحد بالنسبة إلى مصر الجنسية

المصرية وبالنسبة إلى دولة أجنبية أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول ، يعتبرون مصريين فى نظر القانون المصرى والمحاكم المصرية وتتغلب بذلك الجنسية المصرية على الجنسيات الأجنبية (أنظر م ٥٥ فقرة ٢ من المشروع) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى وأصبح رقمها ٣٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٤

١ – تتكون أسرة الشخص من ذوى قرباه .

٢ – ويعتبر من ذوى القربى كل من يجمعهم أصل مشترك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٦٥ :

١ — تتكون أسرة الشخص من ذوى قرباه .

٢ — ويعتبر من ذوى القربى كل من يجمعهم أصل مشترك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

أسرة الشخص هم ذوو قرباه . ويعتبر قريباً للشخص من يجمعه به أصل مشترك ذكراً كان أو أنثى . والقرابة إما قرابة مباشرة أو قرابة حواش . فتكون القرابة المباشرة بين شخصين إذا تسلسل أحدهما من الآخر كما هو الأمر بين الأصول والفروع وقرابة الحواشى لا تسلسل فيها وإن كان يجمع الشخصين أصل مشترك .

فالأب قريب مباشر وكذلك أبو الأب وإن علا وأم الأب وإن علت . والأم قريب مباشر وكذلك أبو الأم وإن علا وأم الأم وإن علت . وكل أصل من هؤلاء يعتبر كل من أبيه وأمه أصلا أى قريباً مباشرا .

والأخ والأخت من الحواشى وفرعهما وإن نزل . كذلك يكونون من الحواشى العم والعمة وفرعهما وإن نزل وعم وعمة الأب والجد وإن علا وفرع هؤلاء وإن نزل وما ذكر عن العم والعمة يصح فى الخال والخالة وهكذا .

وينتسب للشخص من جهة أبيه فروع أبيه وفروع أبى أبيه وفروع أم أبيه وفروع كل أب وأم لكل أصل من أصول أبيه . وينتسب له من جهة أمه فروع أمه وفروع أبى أمه وفروع أم أمه وفروع كل أب وأم لكل أصل من أصول أمه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى وأصبح رقمها ٣٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٥

١ ــ القرابة المباشرة هى الصلة ما بين الأصول والفروع .

٢ ــ وقرابة الحواشى هى الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لهـا .

المشروع التمهيدى

المـادة ٦٦ :

١ ــ القرابة المباشرة هى الصلة ما بين الأصول والفروع .

٢ ــ وقرابة الحواشى هى الرابطة بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعا للآخر .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة السابقة) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى ثم قدم المشروع النهائى بإضافة كلمة « ما » بعد عبارة « هى الرابطة » فى الفقرة ٢ وأصبح رقمها ٣٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٦

يراعى فى حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل وعند حساب درجة الحواشى تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها ولكن يقابلها المادة ٢٤٠ فقرة ٢ / ٢٧٥ فقرة / ٢ مرافعات ونصها:

« يجوز رد أهل الخبرة إذا كان زوجا أو قريباً أو صهراً لأحد الأخصام على عمود النسب أيا كانت الدرجة وكذلك القريب من الحواشى إلى الدرجة الرابعة بدخول الغاية ويكون احتساب الدرجات على حسب طبقات الأصول طبقة فطبقة إلى الحد الأصلى بدون دخول الغاية وعلى حسب طبقات الفروع طبقة فطبقة لغاية الدرجة الرابعة المذكورة بدخول الغاية ».

المشروع التمهيدى

مادة ٦٧ — يراعى فى حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل وعند حساب درجة قرابة الحواشى تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

درجة القرابة المباشرة تتحدد باعتبار كل فرع درجة دون حسبان الأصل فالأب والأم فى الدرجة الأولى وكذلك الإبن والبنت . وأبو الأب وأم الأب وأبو الأم وأم الأم فى الدرجة الثانية وكذلك ابن الإبن وبنت الإبن وابن البنت وبنت البنت وهكذا . أما درجة قرابة الحواشى بين شخصين فتتحدد بعدد الفروع التى تصل كل شخص بالأصل المشترك مع حساب كل شخص منهما فرعا وعدم حساب الأصل المشترك فالأخ فى الدرجة الثانية وابن الأخ فى الدرجة الثالثة وكذلك العم . أما ابن العم ففى الدرجة الرابعة (أنظر م ٢٤٠ فقرة ٢ / ٢٧٥ فقرة ٢ من تقنين المرافعات وهى تتفق مع نص المشروع وإن كان الفقه المصرى اختلف فى تفسيرها) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى .

ثم قدم المشروع النهائى بعد حذف كلمة « قرابة » الواردة بعد عبارة « وعند حساب درجة » .

وأصبح رقمها ٣٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٧

أقارب أحد الزوجين يعتبرون فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة إلى الزوج الآخر .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٦٨ — أقارب أحد الزوجين يعتبرون فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر .

مذكرة المشروع التمهيدى :

إذا تحددت قرابة شخص من آخر ودرجة هذه القرابة فإن هذا الشخص يعتبر فى نفس القرابة والدرجة بالنسبة لزوج الشخص الآخر وهذا من طريق المصاهرة .

ويتبين من ذلك أن القرابة (بما فى ذلك المصاهرة) إما أن تكون من جهة الأب أو من جهة الأم أو من جهة الزوج .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى وأصبح رقمها ٤٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٨

يكون لكل شخص اسم ولقب، ولقب الشخص يلحق أولاده .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٦٩ :

١ — يكون لكل شخص اسم ولقب .

٢ — ولقب الشخص يلحق بحكم القانون أولاده كما يلحق زوجته فى حياته وكذلك بعد مماته إلا إذا انفصمت عرى الزوجية قبل الوفاة فعندئذ تسترد الزوجة لقب أسرتها .

مذكرة المشروع التمهيدى :

جدد المشروع فى اسم الشخص الطبيعى بأن فرض على كل شخص أن يتخذ إلى جانب اسمه لقباً يميزه فإن الاسم وحده لايكفى للتمييز . والتشابه فيما بين الأسماء يكون سبباً للبس . وقد اتخذ كثير من الناس إلى جانب أسمائهم ألقاباً يعرفون بها ولكنهم فعلوا ذلك عن طواعية . أما المشروع فيجعل اتخاذ اللقب أمراً واجباً إذ يفرض على كل شخص أن يتخذ لنفسه لقباً إلى جانب اسمه . وهذا اللقب يكون بحكم القانون لقب أولاده ولقب زوجته حتى لو مات عنها ، أما إذا انحلت الزوجية فى حياته فتسترد الزوجة لقب أسرتها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى وأصبح رقمها ٤١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٤١ فاعترض سعادة العشماوى باشا على حكم إلحاق لقب الشخص بزوجته واقترح حذف هذا الحكم .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على ذلك لأن هذا النظام نظام أوروبى لم يتعوده المصريون ووافقت على جعل المادة فقرة واحدة كالآتى :

« يكون لكل شخص اسم ولقب . ولقب الشخص يلحق أولاده » .
وأصبح رقم المادة ٣٨ .

تقرير اللجنة :

عدلت المادة فأصبحت فقرة واحدة بعد حذف الحكم الخاص بإعطاء لقب الزوج للزوجة لأن العرف لما يستقر على أن لقب الزوج يلحق الزوجة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٣٩

ينظم بتشريع خاص كيفية اكتساب الألقاب وتغييرها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٧٠ — ينظم بتشريع خاص كيفية اكتساب الألقاب وتغييرها .

مذكرة المشروع التمهيدى :

لما كان نظام الألقاب قد استحدثه المشروع فقد أشير إلى وجوب إصدار تشريع خاص ينظم كيفية اتخاذ الألقاب وتغييرها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى وأصبح رقمها ٤٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٠

١ — الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة .

٢ — ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن ، كما يجوز ألا يكون له موطن ما .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٧١ :

١ — الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة .

٢ — يجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن كما يجوز أيضاً ألا يكون له موطن ما[1] .

(١) هذه المادة من المواد التى ناقشتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها : ==

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة . ومجرد الوجود أو السكن فى مكان لا يجعل منه موطناً ما لم تكن الإقامة مستقرة فيه . وإذا كان المشروع قد

محضر جلسة ١٤ مايو سنة ١٩٣٧

انتقلت اللجنة إلى بحث النصوص الخاصة بالموطن فتلا الرئيس المادة الأولى من المشروع التمهيدى الذى أعده المسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى :

« الموطن المدنى للشخص الطبيعى هو المكان الذى يقيم فيه هذا الشخص عادة على وجه الاستقرار ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن » .

وقال بأن اللجنة الفرعية تقترح إقرار الفقرة الأولى من هذه المادة بعد تعديل صياغتها على النحو التالى :

« الموطن المدنى للشخص الطبيعى هو المكان الذى يقيم فيه عادة » مع حذف الفقرة الثانية أخذا بمبدأ وحدة الموطن الذى أخذ به التقنين الإيطالى والسويسرى والفرنسى .

وقال المسيو فان أكر إنه يرى الأخذ بمبدأ تعدد الموطن .

وأيد مصطفى بك الشوربجى هذا الرأى قائلا بأن قبول فكرة تعدد الموطن ينطوى على كثير من التيسير للمتقاضين بإتاحة الوصول إلى الشخص المراد إعلانه .

وانضم فؤاد بك حسنى إلى هذا الرأى ذاكراً أنه قد يكون للشخص الواحد أكثر من موطن عادى كما أن الموطن العادى لبعض الأشخاص قد يكون فى أحد النوادى .

وألفت كامل بك مرسى النظر إلى المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ونصها كالآتى :

« محل الإقامة هو البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة » .

فقال مصطفى بك الشوربجى بأنه يتعين الإبقاء على عبارة «على وجه الاستقرار» الواردة فى النص المقترح فى المشروع التمهيدى .

وأبان المسيو فان أكر أن لفظة « عادة » تتضمن نفس المعنى الذى توحى به لفظة « على وجه الاستقرار » وعقب المسيو دوفيه بأن التقنين البلجيكى الذى أخذ بمبدأ وحدة محل الإقامة لم يغفل إيجاد نظام يتيح إجراء الإعلان فى كل من البلدية التابع لها محل الإقامة المتروك والبلدية التى يتبعها محل الإقامة الذى انتقل إليه الشخص إلا أنه لما كان تطبيق هذا النظام فى مصر غير ميسور فمن الخير الأخذ بمبدأ تعدد الموطن .

وتساءل المستر جراهام عما إذا كان الغرض من النص موضوع البحث هو تعريف الموطن فى القانون الداخلى أم فى القانون الدولى .

ورد المسيو فان أكر بأن هذا النص يتناول الموطن فى القانون الداخلى .

فقال المستر جراهام بأنه إذا كان الأمر كذلك ففى الوسع تقرير مبدأ تعدد الموطن على أنه من المستحسن أن يتناول التعريف العنصر الدولى إذا ما أريد تعريف الموطن من وجهة القانون الدولى .

وأخذ الرئيس الأصوات فيما إذا كان هناك محل للأخذ بمبدأ وحدة الموطن أو تعدده .

فوافقت أغلبية اللجنة على مبدأ تعدد الموطن وأقرت النص التالى :

« الموطن المدنى للشخص الطبيعى هو المكان الذى يقيم فيه هذا الشخص عادة ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن » .

جعل من الإقامة الفعلية أساساً للتصوير الذى اتبعه إلا أن عنصر الاستقرار ضرورى لتوافر معنى التوطن ولا يقصد بالاستقرار اتصال الإقامة دون انقطاع وإنما يقصد استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة . ويترتب على ذلك نتيجتان : الأولى أن الشخص قد لا يكون له موطن ما ومن هذا القبيل البدو الرحل الذين لا يقر لهم قرار فى مكان معين . والثانية أنه يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن ويتحقق ذلك إذا كان الشخص يقيم إقامة معتادة فى الريف وإحدى المدن معا أو كانت له زوجتان يقيم مع كل منهما فى مكان منفصل عن مكان الأخرى . والموطن هو الذى يوجه فيه إلى الشخص كل إعلان أو إنذار أو صحيفة دعوى أو غير ذلك من الأوراق التى يكون لها أثر قانونى . وموطن المدين هو المكان الذى يسعى إليه الدائن لاستيفاء حقه .

٢ — ويراعى أن المشروع قد اختار فى شأن الموطن التصوير الذى اختاره التقنين المدنى الألمانى دون التصوير الأنجلوسكسونى أو الفرنسى تمشياً مع مقتضيات الحياة العملية ومبادىء الشريعة الإسلامية . ذلك أن التصوير الألمانى يعتد بالأمر الواقع وبالمألوف فى عرف المتعاملين وينتفع من التجربة التى أسفر عنها إعمال نظام الجنسية فى تكييف فكرة الموطن . فالغالب أن يكون للشخص موطن واحد كما أن الغالب أن ينتمى الشخص إلى جنسية واحدة . ولكن من الأشخاص من لا يكون له موطن ما ومنهم من يتعدد موطنه ، كما أن منهم من لا ينتمى إلى أية جنسية ومنهم من تتعدد جنسياته . والموطن وفقاً لهذا التصوير حالة واقعية ، لا مجرد رباط صناعى يخلقه القانون ويصل به ما بين شخص معين ومكان معين . ولذلك يكون من الميسور أن يتعدد موطن الشخص أو أن ينتفى على وجه الإطلاق .

والأمر يختلف عن ذلك فى القانون الإنجليزى والقانون الفرنسى فكلاهما يجعل لكل شخص موطناً ، ولا يجعل له أكثر من موطن واحد . فالعبرة فى الفقه الإنجليزى بالموطن الأصلى ، وقد يفقد الشخص موطنه الأصلى إذا اختار موطناً جديداً ، ولكنه يعود فينسب إلى موطنه الأصلى متى فقد الموطن الجديد بصرف النظر عن محل إقامته . وفى فرنسا يصرف اصطلاح الموطن إلى المركز الرئيسى للشخص ، ولو لم يقم فيه إقامة معتادة فالموطن فى تصوير كل من هذين القانونين

وضع حكمى يقيمه المشرع ويفترض وجوده دون أن يأبه لحقيقة الواقع . وقد تنبه القضاء الفرنسى إلى فساد هذا التصوير ، وإلى ما يترتب على مجانبته للواقع من آثار ، أخصها بطلان الإعلانات التى يوجهها المتعامل حسن النية فأنشأ نظرية الموطن الظاهر ليحد من تلك الآثار .

وإذا كان القضاء المصرى قد التزم حدود التصوير الفرنسى مستنداً إلى ما جاء فى التعليق المدرج عقب المادة ٣ من قانون المرافعات من أن الموطن هو المركز المنسوب للإنسان . . ويعتبر وجوده فيه على وجه الدوام ولو لم يكن حاضراً فيه فى بعض الأحيان أو أغلبها . إلا أنه الجىء إلى تخطى فكرة وحدة الموطن نزولا عند حكم الضرورات العملية . ولذلك قضت محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٢٠٩ بأن « قاعدة وحدة الموطن لا تتعارض مع تعدد موطن التقاضى » ، وقضت فى مناسبة أخرى (١٢ مايو سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٢٦٤) بأن ثمة « محل إقامة يمكن أن يشبه الموطن » .

وقد آثر المشروع أن يرفع عن القضاء هذا العنت فصور الموطن تصويراً واقعياً يستجيب للحاجات العملية ويتفق مع المبادىء المقررة فى الشريعة الإسلامية فقد جاء فى البدائع (ج ١ ص ١٠٣ — ١٠٥) نقلا عن الفقيه أبى أحمد العياض أنه « يجوز أن يكون الموطن الأصلى واحدا أو أكثر من ذلك بأن كان له أهل ودار فى بلدتين أو أكثر ولم يكن من نية أهله الخروج منها وإن كان هو ينتقل من أهل إلى أهل فى السنة حتى أنه لو خرج مسافراً من بلدة فيها أهله ودخل فى أية بلدة من البلاد التى فيها أهله فيصير مقيما من غير نية الإقامة » .

وقد عرفت المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الموطن مستلهمة أحكام الفقه الإسلامى فذكرت أنه « البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة » ، وما من شك فى أن هذا التصوير يختلف اختلافا بيناً عن التصوير الفرنسى الذى تقدمت الإشارة إليه (استئناف مختلط ٣١ يناير ١٩١٨ ب ٣٠ ص ١٩٠) إلا أنه أدنى إلى استقرار المعاملات ورعاية حقوق الأفراد . وقد فرع القضاء المصرى على ذلك أن الزوجة المسلمة يجوز أن يكون لها موطن آخر مستقل عن موطن الزوجية ، إذ ليس للزوج أن يجبرها على الانتقال فيما يجاوز مسافة القصر ،

سواء أكان الانتقال من مصر إلى مصر أو من مصر إلى قرية أو العكس (أنظر استئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ١٩٠ ، والمادة ٢٠٨ من الأحوال الشخصية) .

٢ — وعلى هذا النحو يوجد إلى جانب الموطن الذى يعينه الشخص باختياره من جراء إقامته المعتادة فيه ثلاثة أنواع من الموطن :

أولا : موطن أعمال يكون مقصوراً على ناحية معينة من نواحى نشاط الشخص . ويعتبر النص الخاص بموطن الأعمال أظهر تطبيق لفكرة تعدد الموطن وقد استرشد المشروع فى تقريره بأحكام المادة ٢٣ من التقنين المدنى السويسرى . فالمكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو صناعة أو حرفة يعتبر بالنسبة إلى الغير موطناً له فيما يتعلق بإدارة أعمال هذه التجارة أو الصناعة أو الحرفة وكذلك القاصر إذا بلغ ثمانى عشرة سنة ولم يمنع من مباشرة بعض أعمال الإدارة يجوز أن يتخذ موطناً بالنسبة لهذه الأعمال دون غيرها يكون غير موطن وليه أو وصيه وفى إيراد النص على هذا الوجه كل التيسير على المتعاملين فضلا عما فيه من مطابقة للواقع . على أن المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله لا يعتبر موطناً له وفقاً لهذا النص (استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩٣١ ب٤٣ ص ١٥٨ ، ١٨ يونيه ١٩٣١ ب٤٣ ص٤٥٤) .

ثانياً : موطن قانونى ينسبه القانون للشخص ولو لم يقم فيه عادة كما هو الأمر فى حالة القاصر والمحجور عليه والمفقود فإن القانون يجعل من موطن وليه أو وصيه أو قيمه أو وكيله موطنا له . وفى هذه الحدود يحتفظ المشروع لفكرة الموطن بنصيب من طابعها الحكمى . ورعاية لمصلحة القصر والمحجورين بوجه عام . ولا يتحرج أكثر التقنينات تشدداً فى الأخذ بالتصوير الواقعى للموطن من إقرار مثل هذا الحكم (أنظر المواد من ٨ — ١١ من التقنين المدنى الألمانى) .

ثالثاً : موطن مختار يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانونى معين كما إذا اختار موطناً له مكتب محاميه وكما يختار الدائن المرتهن موطناً فى دائرة محكمة العقار عند قيد الرهن ، وكما إذا اشترى شخص أرضاً بعيدة عن موطنه فيتفق معه البائع على أن يكون له موطن قريب من الأرض بالنسبة لهذا البيع ، ولا يثبت هذا الاتفاق إلا بالكتابة ، ويكون الموطن فى هذه الحالة مقصوراً على الأعمال المتعلقة بتنفيذ

البيع كاستيفاء أقساط الثمن ومطالبة المشترى بسائر التزاماته ومقاضاته بشأن البيع واتخاذ إجراءات التنفيذ الجبرى ، هذا ما لم يقصر الموطن المختار صراحة على بعض هذه الأعمال دون أخرى . وغنى عن البيان أن فكرة الموطن المختار تتمشى مع التصوير الحكمى والتصوير الواقعى للموطن على حد سواء .

ويتبين مما تقدم أن الشخص قد يكون له موطنه المعتاد وإلى جانبه موطن لأعمال حرفته وموطن حكمى فى حالة الحجر والغيبة وموطن مختار لعمل قانونى معين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى مع حذف كلمة « أيضاً » من الفقرة الثانية . وأصبح رقمها ٤٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤١

يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٧٣ — يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة [1] .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة السابقة) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى مع نقلها قبل المادة ٧٢ وأصبح رقمها ٤٤ فى المشروع النهائى .

---

(١) هذه المادة من المواد التى ناقشتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ٢٨ مايو سنة ١٩٣٧

تليت المادة ٥ من المشروع التمهيدى ونصها كالآتى :

« يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا خاصا بالنسبة إلى جميع الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة » .

فوافقت اللجنة على هذه المادة .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٤١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٢

١ — موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً .

٢ — ومع ذلك يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة ومن فى حكمه موطن خاص بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٧٢ :

١ — موطن القاصر والمحجور عليه والغائب هو موطن من يمثل هؤلاء قانونا .

٢ — ومع ذلك يجوز أن يكون للقاصر الذى بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة موطن خاص بالنسبة للأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها [(١)] .

---

(١) هذه المادة من المواد التى ناقشتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ١٤ مايو سنة ١٩٣٧

تلا الرئيس الفقرة الأولى من المادة ٢ من المشروع التمهيدى للمسيو لينان دى بلفون ونصها كالآتى :

« موطن القاصر أو البالغ المحجور عليه هو موطن الوصى أو القيم » .

وقال بأن اللجنة الفرعية تقترح أن يستبدل بهذه الفقرة النص التالى :

« موطن القاصر والمحجور عليه هو موطن الشخص الذى ينوب عنه قانونا » .

واقترح المسيو فان أكر النص التالى :

« موطن القاصر والمحجور عليه هو موطن من ينوب عنهما قانونا » .

ونوه مصطفى بك الشوربجى بضرورة النص على حالة المحكوم عليه بعقوبة جناية والذى لا يعتبر فى الواقع عديم الأهلية .

وقال فؤاد بك حسنى إن لفظة « قانونا » غير وافية بالغرض إذ أن الوصى المختار ليس ممثلا قانونيا .

كما أضاف مصطفى بك الشوربجى أن القيم المعين على المجنون ليس ممثلا قانونيا وإنما هو ممثل يعينه القضاء

وهنا اقترح الرئيس إرجاء مناقشة هذا الموضوع إلى الجلسة القادمة .

محضر جلسة ٢٨ مايو سنة ١٩٣٧

اقترح المسيو فان أكر النص التالى :

« ليس للقاصر والمحجور عليه وكل شخص آخر عديم الأهلية موطن خلاف موطن من ينوب عنه » .

وتساءل عبد الفتاح بك السيد عما إذا كانت عبارة « وكل شخص عديم الأهليـة » تتضمن صيغة عامة تصدق على حالة المريض بمرض عقلى غير المحجور عليه .

فرد الرئيس بأن المريض بمرض عقلى غير المحجور عليه ليس له من يمثله .

وذكر المسيو فان أكر أن فى بلجيكا قانونا خاصا يقضى بأن الذى يمثل المريض بمرض عقلى غير المحجور عليه هو مدير المستشفى المحجوز به هذا المريض .

وقال الرئيس بأنه ليس للمريض بمرض عقلى غير المحجور عليه ممثل بحسب القانون المصرى لذا فهو يؤثر الاقتصار على عبارة « القاصر والمحجور عليه » دون إضافة عبارة « وكل شخص آخر عديم الأهلية » .

وانضم المسيو بنيتا إلى رأى الرئيس .

وقال صليب بك سامى إن من الخير الإبقاء على عبارة « وكل شخص آخر عديم الأهلية » لكى تشمل حالة الشخص المحكوم عليه بعقوبة جناية . فرد عليه عبد الفتاح بك السيد بأنه لما كانت المادة ٢٥ من قانون العقوبات تقضى بتعيين قيم للمحكوم عليه بعقوبة جناية فلا موجب لإيراد نص خاص بهذه الحالة ويمكن الاكتفاء بالنص فى محاضر أعمال اللجنة على انطباق هذه المادة على حالته .

وعاد المستر جراهام إلى ما سبق أن قاله من أنه لا محل لتضمين محاضر الأعمال تفسيرات أو إيضاحات ترى اللجنة إسنادها إلى النصوص التى تقرها إذ فى هذا معنى العجز عن الوصول إلى صياغة وافية . =

مذكرة المشروع التمهيدى :

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٧١ منه) .

= وأيد فؤاد بك حسنى رأى المستر جراهام سيما وأن الحالة موضوع البحث فى غنى عن كل تفسير أو إيضاح ووافق المسيو دوفيه على نفس الرأى .

فأقرت اللجنة الفقرة الأولى من المادة ٢ على الوجه التالى :

« ليس للقاصر ولا للمحجور عليه موطن سوى موطن من ينوب عنه » .

ثم تليت الفقرة الثانية من المادة ٢ من المشروع التمهيدى ونصها كالآتى :

« يجوز أن يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة موطن خاص بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها مالم يصدر قرار من المجلس الحسبى بمنعه من إدارة أمواله » .

وقال الرئيس إن اللجنة الفرعية تقترح الموافقة على هذا النص كما هو بعد حذف عبارة « مالم يصدر قرار من المجلس الحسبى بمنعه من إدارة أمواله » .

واقترح فؤاد بك حسنى إبدال عبارة « التى يملك بالنسبة لها أهليـــة الأداء قانونا » بعبارة « المخول له الحق فيها » .

واستصوب عبد الفتاح بك السيد أن تبدأ الفقرة الثانية من هذه المادة بعبارة « ومع ذلك » .

فأضاف صليب بك سامى أنه يقترح تصدير هذه الفقرة بعبارة « ومع ذلك يجوز للقاصر الذى تم تحريره ... » .

ولاحظ الرئيس أن عبارة « يجوز أن يكون » تجعل فى الإمكان استمرار بقاء موطن القاصر لدى وصيه حتى بالنسبة للتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها .

وذكر فؤاد بك حسنى أن مقتضى تمكين القاصر من مباشرة أعمال الإدارة أن يكون له محل إقامة مستقل .

وأبدى الرئيس رأيه بأن من المتعين عدم الإذن للقاصر الذى بلغ سن الثامنـــة عشرة بالتقاضى دون مساعدة وصيه . إذ فى الواقع أن مركز القاصر الذى تم تحريره قريب الشبه بمركز المرأة المتزوجة فى بعض التشريعات الأجنبيـــة التى لا تجيز لها التقاضى دون إذن من الزوج ولا ريب فى أن التقاضى ينطوى على خطورة تستلزم حماية خاصة بالنسبة للقاصر .

ولاحظ مصطفى بك الشوربجى أن الوصى لا شأن له بأعمال الإدارة التى يقوم بها القاصر ولا دخل له فيها . فكيف يسوغ فى هذه الحالة تكليف الوصى الدفاع عن القاصر إذا ما اختصم أمام القضاء بل وكيف يمكن أن يتدخل فى الدعوى وخاصة إذا كان القاصر هو المدعى فيها ، واستخلص من هذا أن النتيجة الطبيعية التى تترتب على تحرير القاصر هى أن يخول له حق التقاضى بالنسبة للأعمال التى يتمتع فيها بالأهلية .

وقال المسيو بنيتا بأن تدخل الوصى لا يمكن أن يكون له من الأثر سوى أحد أمرين إما إقرار تصرفات القاصر وهو مالا جـــدوى منه . وإما الاعتراض على هذه التصرفات وهو ما يناقض فكرة تحرير القاصر لذا فهو يرى أن القاصر الذى تم تحريره ليس بحاجة إلى مساعدة وصيه للترافع أمام القضاء بالنسبة للأعمال التى يتمتع إزاءها بالأهلية .

فقررت اللجنة الموافقة على هذا الرأى الأخير .

وذكر المسيو فان أكر أن القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة يتمتع بقوة القانون وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية بأهلية القيام ببعض الأعمال القانونية لذا فهو يرى تعديل النص الذى اقترحته اللجنة الفرعية على النحو التالى : =

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة بعد نقلها بعد المادة ٧٣ وإدخال تعديل لفظى طفيف على الفقرة الأولى منها وأصبح نصها ما يأتى : —

١ — موطن القاصر والمحجور عليه والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانوناً .

= « ومع ذلك يجوز للقاصر ابتداء من سن الثامنة عشرة .... ألخ »

وقال المسيو بنيتا إنه لما كان هـذا النص يعالج محل الإقامة فمن الواجب أن يتناول تنظيم الموقف بالنسبة للقاصر الأجنبي وإنه يلوح له أن من الضرورى أن يصاغ النص كما يلى :

« ومع ذلك يجوز أن يكون للقاصر الذى تم تحريره موطن خاص بالنسبة إلى التصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها » .

فوافقت اللجنة على هذا النص كفقرة ثانية للمادة ٢ .

وأشار المسيو بنيتا إلى أنه سبق للرئيس أن نوه بمناسـبة بحث النصوص الخاصة بمحل الإقامة بضرورة إضافة نص يبيح للمرأة المتزوجة أن تتخذ لها محل إقامة خلاف محل إقامة زوجها .

فأبان الرئيس أنه يحدث أحيانا أن تتزوج امرأة ذات ثراء رجلا متواضع الحال فيكون لهـا بعيدا عن محل إقامة زوجها محل إقامة خاص تباشر فيه مصالحها العديدة أو يقع فى دائرة أملاكها ومن الخير فى هذه الحالة أن يعترف بأن لها محل إقامة منفصل عن محل إقامة زوجها ، كذلك من المصلحة أن يباح للمرأة المتزوجة اتخاذ محل إقامة مستقل لكى يتسنى إعلانها فيه إعلانا صحيحا فى حالة قيام دعوى تفريق أوطلاق بينها وبين زوجها بل إن الأمر فى الفرض الأخير ينطوى على دفع الخطر الذى ينجم عن إعلانها فى منزل زوجها إذ قد يعمد هذا الأخير إلى عدم إيصال الإعلان إليها ، وانتهى الرئيس من هذا إلى اقتراح النص التالى :

« يجوز أن يكون للمرأة المتزوجة التى لا تقيم معزوجها فى معيشة واحدة موطن مستقل » .

فقال المسيو دوفيه إن حـكم المادة الأولى التى بمقتضاها يجوز أن يكون للشخص الطبيعى عدة محال إقامة يسرى أيضا بالنسبة للمرأة المتزوجة فالنص المقترح هو إذن تزيد فى الوسع الاستغناء عنه .

واعترض فؤاد بك حسنى على الأخذ بالنص المقترح إذ أن المادة الأولى يسرى حـكمها على المرأة المتزوجة ويتيح لها على غرار كل شخص طبيعى الحق فى اتخاذ محال إقامة متعددة وأضاف أنه يجوز أن تكون للمرأة المسلمة بصفة خاصة عدة محال إقامة إذ أن نظام الأموال بين الزوجين المسلمين قائم على فصل أموال كل منهما عن الآخر لذا يكون النص المقترح عديم الجدوى بل قد ينطوى على خطر بما يوحى به من إمكان إقامة المرأة المتزوجة فى غير محل إقامة زوجها الأمر الذى يتضمن معنى الإقرار بمركز يتنافى مع قواعد الأخلاق .

وعقب المسيو بنيتا على ذلك بأن المادة الأولى لا تفى بالغرض بالنسبة للمرأة المتزوجة الأجنبية إذ من المبادىء المقررة فى التشريعات الأجنبية أنه ليس للمرأة المتزوجة محل إقامة غير محل إقامة زوجها بيد أن المقصود فى هذا المقام هو إيراد استثناء لهذا المبدأ ومثل هذا الاستثناء لا يتقرر إلا بنص خاص .

وقال المسيو فان أكر إنه لما كانت النصوص الخاصة بالموطن واجبة التطبيق بالنسبة لكل من المصريين والأجانب =

٢ — ومع ذلك يجوز أن يكون للقاصر الذى بلغ من العمر ثمانى عشرة سنة ومن فى حكمه موطن خاص بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها .

وأصبح رقم المادة ٤٥ فى المشروع النهائى .

على السواء فان من المتعين إزاء وجود المبدأ الذى أشار إليه المسيو بنيتاف التشريعات الأجنبية إجازة اتخاذ المرأة المتزوجة محل إقامة مستقل إذا لم تقم مع زوجها فى معيشة واحدة . وهذا النص تستلزمه الضرورة لكى يكون الإعلان صحيحاً فى مثل هذه الحالة .

وأيد عبد الفتاح بك السيد الرأى الذى قال به فؤاد بك حسنى وزاد بأن نص المادة الأولى كاف سيما وأن المادة ٢٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تعززه فيما يتعلق بالأحوال الشخصية .

وقال صليب بك سامى إن النص الذى اقترحه الرئيس يقرر وجهة نظر يبدو أن الكل يجمع عليها وهى جواز أن يكون للمرأة المتزوجة محل إقامة خلاف محل إقامة زوجها لذا فهو يناصر هذا الرأى ويؤيد الأخذ به .

وأوضح المستر جراهام أن نص المادة الأولى فيه الغناء وأن المرأة المتزوجة عند ما تترك منزل الزوجية تكتسب محل إقامة جديد .

واقترح المسيو فان اكر أن تضاف إلى المادة الأولى فقرة جديدة نصها كالآتى :

« يجوز أن يكون للمرأة المتزوجة التى لا تقيم مع زوجها موطن مستقل » .

فاعترض فؤاد بك حسنى على إقرار هذا النص للأسباب التى سبق له إبداؤها .

وبأخذ الأصوات نال النص الذى اقترحه المسيو فان اكر أربعة أصوات منها صوت الرئيس ضد ثلاثة أصوات معارضة وامتنع عبد الفتاح بك السيد عن التصويت والتمس إرجاء الموضوع للتوفر على دراسته .

ولما كانت أغلبية الأصوات تؤيد النص المقترح فقد وافقت اللجنة على إضافته إلى المادة الأولى وجعله فقرة ثالثة لها .

ثم تليت المادة ٣ من المشروع التمهيدى ونصها كالآتى :

« يعتبر موطن الغائب هو المكان الذى يوجد فيه موطن وكيله » .

فوافقت عليه اللجنة .

وتليت المادة ٤ من المشروع التمهيدى وهذا نصها :

« يعتبر موطن الشخص الاعتبارى المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته » .

فتساءل المستر جراهام عما إذا كان تطبيق هذا النص يصدق على الشركات المختلفة التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج والتى تباشر فى مصر نشاطا معينا .

وأوضح المسيو دوفيه أن عبارة « مركز الأدارة » يقصد بها مركز الأدارة المحلى وعليه فإن الشركات التى أشار إليها المستر جراهام يعد موطنها فى مصر .

فوافقت اللجنة على هذا النص .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بعد إضافة كلمة « والمفقود » بعد عبارة « والمحجور عليه » فى الفقرة الأولى تحت رقم ٤٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٤٥ فاعترض سعادة الرئيس على الفقرة الثانية قائلا إن معنى جواز أن يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة موطن خاص أنه يكون له موطنان موطن وليه وموطنه .

ثم قال إنه لا يصح أن يكون للقاصر أكثر من موطن واحد ورأى حذف كلمتى « يجوز أن » من عبارة يجوز أن يكون للقاصر أكثر من موطن .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على حذف كلمتى « يجوز أن » من صدر الفقرة الثانية للسبب المذكور آنفا وحذف كلمتى « من العمر » لأنها تزيد .

وأصبح رقم المادة ٤٢ .

تقرير اللجنة :

حذف كلمتى « يجوز أن » من صدر الفقرة الثانية وكلمتى « من العمر » لأنها تزيد .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٤٣

١ — يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين .

٢ — ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة .

٣ — والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٧٤ :

١ — يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين .

٢ — ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة .

٣ — والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى إلا إذا نص صراحة على قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى[1] .

(١) هذه المادة من المواد التى ناقشتها لجنة المرحوم كامل صدقى باشا وفيما يلى مناقشات تلك اللجنة عنها :

محضر جلسة ٢٨ مايو سنة ١٩٣٧

تليت المادة ٦ من المشروع التمهيدى ونصها كالآتى : =

مذكرة المشروع التمهيدى :

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٧١ منه)

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة على أصلها مع إبدال كلمة « لكل » بكلمتى « إلى كل » وعبارة « نص صراحة » بعبارة « اشترط صراحة » فى الفقرة الثالثة وأصبح رقمها ٤٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

= « يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين » .
« ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة » .
« والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل بما فى ذلك اجراءات التنفيذ الجبرى إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى » .

فوافقت اللجنة على هذا النص بحالته .

وتساءل الرئيس عما إذا كان هناك محل لإضافة نصوص خاصة باكتساب الموطن وتغييره وفقده .

فأجاب المسيو دوفيه بأن مثل هذه النصوص تكون ضرورية فى حالة الأخذ بنظام وحدة الموطن أما وقد أخذت اللجنة بمبدأ جواز تعدد الموطن فلا مدعاة لوضع نصوص خاصة بالحالات التى أشار إليها الرئيس .

فوافقت اللجنة على إقرار وجهة النظر هذه .

مادة ٤٤

١ — كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .

٢ — وسن الرشد هى إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة الأولى من قانون المحاكم الحسبية ونصها : « القاصر هو من لم يبلغ سن الرشد وهى إحدى وعشرون سنة كاملة » .

المشروع التمهيدى

المادة ٧٥ :

١ — كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .

٢ — سن الرشد هى إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — سن المشروع المبادىء الرئيسية فى الأهلية باعتبار أن أهلية الأداء هى إحدى خاصيات الشخص الطبيعى . واقتصر على أن يشير إشارة سريعة إلى الأدوار التى يمر بها الإنسان . فهو إلى السابعة فاقد التميز فيكون معدوم الأهلية . وهو من السابعة إلى الثامنة عشرة ناقص التميز فتكون له أهلية ناقصة ومن الثامنة عشرة إلى الواحدة والعشرين يتسع تميزه فتتسع أهليته حتى إذا بلغ سن الرشد وهى إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة كما هو القانون الحالى متمتعا بقواه العقلية استكمل التميز فالأهلية ، كل هذا إذا لم يصب بعاهة فى عقله كالغفلة والبله والسفه والعته

والجنون فيفقد التميز ويفقد معه الأهلية . ويتبين من ذلك أن الأهلية تتمشى مع التميز توجد بوجوده وتنعدم بانعدامه .

٢ — وقانون المجالس الحسبية هو الذى ينظم الأهلية وما يستتبعها من أحكام الولاية والوصاية والقوامة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة واقترح إضافة عبارة تجعل المعنى أتم .

فوافقت اللجنة وأصبح نص المادة ما يأتى :

١ — كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية .

٢ — وسن الرشد هى احدى وعشرون سنة ميلادية كاملة .

وأصبح رقم المادة ٤٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٥

١ — لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر فى السن أو عته أو جنون .

٢ — وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ٤٩٤ من قانون الأحوال الشخصية ونصها :

سن التمييز للولد سبع سنين فأكثر فاذا بلغ سن الغلام سبع سنين ينزع من الحاضنة وتنتهى مدة حضانته وفى الأنثى تنتهى ببلوغها حد الشهوة وقدر بتسع سنين وهو سن المراهقة لها وسن المراهقة للغلام اثنتا عشرة سنة .

المشروع التمهيدى

مادة ٧٦ :

١ — لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر فى السن أو لعاهة فى العقل .

٢ — كل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقدا للتمييز .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٧٥ منه) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة على أصلها ثم قدم المشروع النهائى بابدال عبارة « أو لعاهة فى العقل » بعبارة « أوعته أو جنون » فى آخر الفقرة ١ وأصبح رقمها ٤٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٥ .

مناقشات المجلس:

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٦

كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٧٧ — كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد ولم يكن متمتعا بكل قواه العقلية يكون ناقص الأهلية بالنسبة لمباشرة الحقوق المدنية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(انظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٧٥ منه) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تعديل يجعل المعنى واضحا وأصبح نصها :

« كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد سفيها أو غير متمتع بكل قواه العقلية يكون ناقص الأهلية » .

ثم قدم المشروع النهائى بالنص الآتى :

« كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد سفيها أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية » .

وأصبح رقم المادة ٤٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والأربعين

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٦

محضر الجلسة الثانية والستين

يقترح حضرات مستشارى محكمة النقض والابرام أن يكون نص المادة ٤٦ كما يأتى :

كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وحجر عليه لسفه أو غفلة يكون ناقص الأهلية .

إذ بغير هذا التعديل قد يفهم أن السفه والغفلة يقوم أثرهما بغير حكم بالحجر وقد رد حضرة مندوب الحكومة على هذا الاقتراح بأن المادة ١١٣ الخاصة

بالحجر على طوائف من عديمى الأهلية وناقصيها فيها ما يزيل الشبهة التى قامت عند حضرات المستشارين .

ومع ذلك فقد اتجه الرأى دفعا للبس إلى إضافة عبارة « وفقا لما يقرره القانون » إلى نهاية المادة إذ بهذه الاضافة لا يعتبر السفيه أو ذو الغفلة من ناقصى الأهليـــة إلا فى الحالات وبالإجراءات التى يقررها القانون .

قرار اللجنة :

قررت اللجنة تعديل المادة ٤٦ بإضافة عبارة « وفقا لما يقرره القانون » إلى نهايتها وإضافة كلمة « وكان » بعد عبارة « وكل من بلغ سن الرشد » .

وغنى عن البيان أن تعديل اللجنة يزيل الشبهة باستعمال صيغة فيها من الدقة والسعة ما هو أكفل بتحقيق المقصود فمن الأحوال ما قد تكون فيه تصرفات السفيه أو ذى الغفلة قابلة للابطـال أو باطلة ولو قبل قرار الحجر (م ١١٥ من المشروع) .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح تعديل المـادة ٤٦ الخاصة بمن يعتبر من ناقصى الأهلية فأشير بوجوب التنويه بأن السفيه وذا الغفلة لا يتقرر نقص أهليتهما إلا بالحجر دفعا لشبهة قيام حالة نقص الأهلية « بغير حكم بالحجر » ومع أن المادة ١١٣ من المشروع وهى الخاصة بالحجر على طوائف من عديمى الأهلية وناقصيها فيها ما يزيل هذه الشبهة إلا أن اللجنة رأت دفعا للبس أن تختتم المادة ٤٦ بعبارة « وفقا لما يقرره القانون » وبهذه الإضافة لا يعتبر السفيه أو ذو الغفلة من ناقصى الأهليـة إلا فى الحالات وبالإجراءات التى يقررها القانون . وغنى عن البيان أن تعديل اللجنة يزيل الشبهة باستعمال صيغة فيها من الدقة والسعة ما هو أكفل بتحقيق المقصود فمن الأحوال ما قد تكون فيه تصرفات السفيه أو ذى الغفلة قابلة للابطال أو باطلة ولو قبل قرار الحجر (م ١١٥ من المشروع) .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٤٧

يخضع فاقدو الأهليـة وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة بالشروط ووفقاً للقواعد المقررة فى القانون .

التقنين المدنى السـابق :

لا مقابل لها :

المشروع التمهيدى (١)

مادة ٧٩ — يخضع فاقدو الأهليـة وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة طبقاً للشروط ووفقاً للقواعد المقررة فى القانون .

---

(١) مادة محذوفة .

المادة ٧٨ — متى بلغ القاصر ثمانى عشرة سنة كاملة يكون ذا أهلية لإدارة أمواله فى الحدود ووفقا للاوضاع المقررة في القانون إلا إذا منع من ذلك بقرار من المجلس الحسبي .

التقنين المدنى السابق:

لا مقابل لها ولـكن يقابلها المواد ٢ و٣ و٤ و٥ من قانون المحاكم الحسبية ونصها :

مادة ٢ — ليس للقاصر أن يتسلم أمواله قبل بلوغ سن الرشد ، ومع ذلك فاذا بلغ الثامنة عشرة من عمره جاز له بإذن من المحـكمة أن يتسلم كل هذه الأموال أو بعضها لإدارتها بعد سماع أقوال الوصى .

وإذا رفضت المحـكمة الإذن لا يجوز له أن يجدد طلبه قبـل مضى سنة من وقت صدور القرار النهائى بالرفض .

مادة ٣ — للقاصر المأذون له أن يباشر أعمـال الإدارة بما فى ذلك أعمال الصيانة الضرورية لحفظ الأموال المسلمة إليه . ويدخل فى أعمال الادارة كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه هذه الإدارة كبيع الحاصلات وشراء ما يلزم للزراعة .

ولا يجوز له بغير إذن من المحـكمة أن يزاول أعمال التجارة أو أن يؤجر المبانى أو الأراضى الزراعية لمدة تزيد على سنة ، وكذلك ليس له أن يستوفى حقا أو أن يوفى دينا إلا إذا ترتبا على أعمال إدارته .

ولا يجوز له أن يتصرف فى صافى دخله إلا بالقدر اللازم لسد نفقاته ومن تلزمهم نفقته قانونا .

ويعتبر القاصر المأذون له كامل الأهلية فيما أذن له به وفى التقاضى فيه

مادة ٤ — على المأذون له بالإدارة أن يقدم حسابا سنويا يؤخذ عند النظر فيه رأى الولى أو الوصى =

مذكرة المشروع التمهيدى :

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٧٥ منه)

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة على أصلها .
ثم قدم المشروع النهائى بابدال عبارة « طبقا للشروط » بكلمة « بالشروط » .
وأصبح رقمها ٥٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى:

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

= وللمحكمة أن تأمر بإيداع المتوفر من دخله إحدى خزائن الحكومة أو أحد المصارف ولا يجوز له سحب شيء منه إلا بإذن منها .

مادة ٥ — إذا قصر المأذون له بالإدارة فى تنفيذ ما قضت به المادة السابقة أو أساء التصرف فى إدارته أو قامت أسباب تدعو إلى احتمال وقوع ضرر له جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العمومية أو أحد ذوى الشأن أن تحد من الإذن المعطى للقاصر أو تسلبه إياه بعد دعوته لسماع أقواله .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(انظر ما يتعلق بها فى مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٧٥ منه) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة واقترح حذفها لعدم الحاجة إليها . فوافقت اللجنة .

مادة ٤٨

ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل فى أحكامها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٨٠ — لا يجوز النزول عن أهلية الوجوب أو أهلية الأداء بالنسبة لكل الحقوق أو بعضها كما لا يجوز التعديل فى أحكامها .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — بعد أن حدد المشروع الشخصية على النحو المتقدم وعين خصائصها تولى حمايتها الحماية الواجبة ضد نفس الشخص وضد الغير .

٢ — حمى المشروع الشخص ضد نفسه بأن حرم عليه أن ينزل عن أهلية الوجوب أو أهلية الأداء فإن قواعد هذين النوعين من الأهلية تعتبر من النظام العام لاتجوز مخالفتها أو تعديلها . وكالأهلية ، الحرية الشخصية ، فلا يجوز لشخص أن ينزل عن حريته ولا أن يقيدها إلا بالقدر الذى لا يتعارض مع النظام العام والآداب فليس له أن يلتزم التزاما أبديا ولا أن يقيد حريته فى العمل كأن يتعهد بالا يباشر حرفة معينة طول حياته .

٣ — وحمى المشروع الشخص ضد الغير إذا تعدى على أى حق من الحقوق اللازمة للشخصية كالتعدى على حرية الشخص أو سلامة جسمه أو سمعته الأدبية أو حرمة موطنه . فإذا وقع تعد من الغير على شىء من ذلك كان للشخص أن يطلب وقف هذا التعدى والتعويض عن الضرر . ويعتبر تعديا يستوجب الوقف والتعويض أن يتعدى الغير على اسم الشخص فينازعه فى استعماله دون مبرر أو أن ينتحل هذا الاسم على نحو يلحق الضرر بصاحبه . وقد يتحول الاسم الشخصى إلى اسم تجارى له قيمة مالية وهذا أيضا يحميه القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تحوير لفظى ملائم وأصبح نصها :
« ليس لأحد النزول عن أهليته ولا التعديل فى أحكامها » .
وأصبح رقم المادة ٥١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والأربعين

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٨ .

محضر الجلسة الستين

تساءل سعادة توفيق دوس باشا عن وجه لزوم المادة ٤٩ فذكر سعادة الرئيس أن أثرها يظهر فى كثير من المعاملات وأضاف إلى ذلك الدكتور بغدادى أنه ورد فى المذكرة الإيضاحية المطولة ما يأتى :—

« فلا يجوز لشخص أن ينزل عن حريته ولا أن يقيدها إلا بالقدر الذى لايتعارض مع النظام العام والآداب فليس له أن يلتزم التزاما أبديا ولا أن يقيد حريته فى العمل كأن يتعهد بألا يباشر حرفة معينة طول حياته » .

مناقشات المجلس:

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٩

ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المـادة ٨١ لايجوز النزول عن الحرية الشخصية ، ولا الحد منهـا ، إلا بالقدر الذى لايتعارض مع النظام العام أو الآداب .

مذكرة المشروع التمهيدى :

أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة السابقة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تحوير لفظى ملائم وأصبح نصها :
« ليس لأحد النزول عن حريته الشخصية »
وأصبح رقمها فى المشروع النهائى ٥٢ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والأربعين

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٩ .

محضر الجلسة الستين

تساءل سعادة توفيق دوس باشا عن وجه لزوم المادة ٤٩ فذكر سعادة الرئيس أن أثرها يظهر فى كثير من المعاملات وأضاف إلى ذلك الدكتور بغدادى أنه ورد فى المذكرة الإيضاحية المطولة ما يأتى :—

« فلا يجوز لشخص أن ينزل عن حريته ولا أن يقيدها إلا بالقدر الذى لا يتعارض مع النظام العام والآداب فليس له أن يلتزم التزاما أبديا ولا أن يقيد حريته فى العمل كأن يتعهد بألا يباشر حرفة معينة طول حياته » .

مناقشات المجلس:

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٥٠

لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها

المشروع التمهيدى

المادة ٨٢ — لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا التعدى مع التعويض .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن الماده ٨٠ منه) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى .

ثم قدم المشروع النهائى بالنص الآتى :

لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع فى حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر .

وأصبح رقم المادة ٥٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٥٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٥١

لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر ومن انتحل الغير اسمه دون حق أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٨٣ — لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر ومن انتحل الغير اسمه دون حق انتحالا يلحق الضرر بمصالحه أن يطلب وقف التعرض الضار والتعويض عما لحقه من ضرر .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٨٠ منه) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تحوير يجعل المعنى أدق وأصبح نصها كما يأتى :

« لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر ومن انتحل الغير اسمه دون حق أن يطلب وقف هذا التعدى مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر » .

ثم قدم المشروع النهائى بالنص الآتى :

« لكل من نازعه الغير فى استعمال اسمه بلا مبرر ومن انتحل الغير اسمه دون حق أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر » .

وأصبح رقم المادة ٥٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٥١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الأشخاص المعنوية

مذكرة المشروع التمهيدى :

نظرة عامة :

لايتضمن التشريع المصرى أحكاما تتعلق بالأشخاص المعنوية ، فيما خلا إشارة عابرة وردت فى نصوص الدستور ، وتطبيقات جزئية تضمن أهمها تقنين التجارة والقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٤٤ بشأن جمعيات التعاون والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بتنظيم الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية والتبرع لوجوه البر . على أن هذا النقص لم يحل دون تكوين جمعيات متعددة فى مصر أظلت الحكومة بعضها برعايتها من طريق إقرار نظمها الأساسية بمراسيم ، وأعانت بعضاً منها بالمال ، وأسدت إلى بعض آخر مساعدات شتى . وقد جرى القضاء المصرى منذ عهد بعيد على الاعتراف بالشخصية المعنوية لكل جمعية منظمة لاتبتغى من نشاطها إلا الحصول على ربح . ولذلك رؤى أن من الأنسب وضع قواعد عامة فى المشروع تكون بمثابة دستور للجمعيات . ولا سيما أن التقنينات الحديثة تتضمن نصوصاً عامة فى شأن الأشخاص الاعتبارية ، وبوجه خاص ، فى شأن الجمعيات والمؤسسات . فالقانون المدنى الألمانى يفرد لها زهاء ٧٠ مادة (المادة ٢١ إلى ٨٩) والقانون السويسرى يقف عليها مايقرب من أربعين مادة (المادة ٥٢ إلى ٨٩) والتقنين المدنى الإيطالى الجديد يخصها بثلاثين مادة (المادة ١١ إلى ٤٠) . ويراعى أن الدول التى لم تشتمل تقنيناتها المدنية على أحكام مماثلة ، لم تترك هذه الثغرة شاغرة ، بل تداركتها من طريق إصدار تشريعات خاصة ، فمن هذا القبيل التشريع الفرنسى الصادر فى أول يوليوسنة ١٩٠١ فى شأن الجمعيات ، والتشريع البلجيكى الصادر فى ٢٧ يونيوسنة ١٩٢١ فى شأن الجمعيات والمؤسسات .

وقد عنى المشروع بإيراد بعض أحكام عامة فى الأشخاص المعنوية عقب عليها بتفصيل الأحكام الخاصة بالجمعيات التى لا تبتغى تحصيل الربح والمؤسسات . والواقع أن البلاد تحس منذ عهد بعيد بضرورة وضع نظام تشريعى للجمعيات بعد أن ازداد

عددها واتسع نطاق مايملك بعضها من أموال ، ولذلك أصبح من المتعين إبراز سماتها العامة وتعيين حقوقها والتزاماتها فى نظام يجب عليها أن تأتمر به إن أرادت أن تتمتع بكيان يقره القانون . وغنى عن البيان أن مثل هذا النظام سيقرن فى المشروع بأحكام وقتية تتناول مركز الجمعيات القائمة وتتيح لها فرصة إدخال ما يلزم من التعديلات على نظمها الأساسية .

وقد اقتصر المشروع على إيراد قواعد عامة ترسم للجمعيات والمؤسسات الحدود التى ينطلق فيها نشاطها لتحقيق أغراضها . فعرض لتكوينها ووضع من الأحكام ما يكفل صيانة حقوق الأعضاء وحقوق الغير ، من طريق ضبط المسائل الخاصة بمسئولية الجمعيات ، وإباحة الالتجاء إلى القضاء لحمل الجمعية على التزام الحدود المشروعة فى نشاطها ، ووضع إجراءات لشهرها . على أن هذا لا يعنى أن القواعد المتقدم ذكرها تستنفد نظام الجمعيات بأسره ، أو تعتبر دستوراً جامعاً مانعاً ، فللدولة توخياً لحماية السلام الاجتماعى من شوكة بعض الجمعيات أو رعاية لأغراض اقتصادية أن تنظم وجود الجمعيات بصورة أكثر تفصيلا ، وأن تحد من الأهلية التى يخولها إياها هذا المشروع ، وهذا كان بمقتضى تشريعات خاصة لها صبغتها الإدارية أو الاقتصادية أو الاجتماعية . والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بتنظيم الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ليس بالمثال الوحيد الذى يمكن أن يساق فى هذا الصدد.

ويتكون هذا الفرع من مقدمة جمعت فيها أحكام عامة للأشخاص المعنوية ، ومن أقسام ثلاثة : أفرد أولها للجمعيات والثانى للمؤسسات والثالث للأحكام المشتركة بين الجمعيات والمؤسسات . وقد اقتصر المشروع فى المقدمة على نصين عرض فى أولهما لخصائص الشخص المعنوى وتناول فى الثانى بيان أنواعه دون وضع أحكام عامة مشتركة للأشخاص المعنوية جميعا ، وقد روعى فى ذلك أن الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام والبطركخانات والطوائف الدينية وإن اشتركت مع أشخاص القانون الخاص فى بعض النواحى إلا أن لها وظائف مختلفة ونظما مختلفة بل وسلطات وحقوقا مختلفة وأنها فى بعض الأحوال تخضع لأحكام خاصة . وروعى كذلك أن بعض أشخاص القانون الخاص فى مصر ، كالوقف يخضع لأحكام مستقلة عن القانون المدنى .

وإزاء ذلك اجتزأ المشروع بوضع نظام لنوعين من الأشخاص المعنوية الجمعيات والمؤسسات — فواجه فى القسم الأول من هذا الفرع الجمعيات وأفرد الثانى للمؤسسات ومن الأهمية بمكان أن يسد النقص الخاص بالجمعيات وأن تنتظمها مع المؤسسات أحكام عامة .

وقد أشير من قبل إلى أن القضاء جرى على الاعتراف بالشخصية المعنوية للجمعيات واستقرت أحكامه على ذلك (استئناف مختلط ٢٤ فبراير سنة ١٩٠٩ ب ٢١ ص ٢١٥ فيما يتعلق بجمعية هومير ، و١٢ مايو سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٣٤٨ فيما يتعلق باتحاد البوغازجية ، و٣١ مارس سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٣٥٩ فيما يتعلق ببورصة البضائع فى الإسكندرية ، و٩ يونيه سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٥٤١ فيما يتعلق بالوفد ، ومصر الأهلية ٢٥ يولية سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٨ ص ٢٠٣ ، واسكندرية الأهلية استئنافى ٩ سبتمبر سنة ١٩١٣ مج ر ١٩١٤ سنة ١٥ رقم ١٣ فيما يتعلق بجمعية تعاون موظفى بلدية الاسكندرية ، ومصر الأهلية استئنافى ٢٥ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٧٥٠ فيما يتعلق بالنادى السعدى ، ومحكمة جنايات الزقازيق ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٨ مج ر ١٩٢٨ سنة ٢٩ رقم ٨٣ فيما يتعلق بجمعية الرفق بالحيوان) .

أما فيما يتعلق بالمؤسسات فالأمر أدق إذ يجوز التساؤل عما إذا كان من المناسب إنشاء نظام آخر لحبس الأموال فى بلد لايزال نظام الوقف مطبقاً فيه وفقاً لقواعد الشريعة الإسلامية . على أن هذا التساؤل لا يلبث أن يفضى إلى وجوب الأخذ بنظام المؤسسات فثمة مؤسسات فى مصر لم تتخذ شكل الوقف كالمدرسة العبيدية التى أنشئت فى سنة ١٨٦١ وملجأ أيتام سبتزوروبولو الذى أنشىء فى سنة ١٩٢٨ ثم ان من المصريين من أراد أن ينشىء مستشفيات ومعاهد يخرجها مخرج المؤسسات لا مخرج الوقف ، فلم يجد أمامه إلا سبيل الهبة للحكومة للانفاق على هذه المنشآت وثمة مؤسسة بناريو أو « قطرة الحليب » وهو ملجأ أيتام اسرائيلى اتخذ شكل جمعية عند إنشائه مع أن منشئه كان يقصد أن يجعل منه مؤسسة ، فالحاجة إلى إنشاء مؤسسات تختلف عن الوقف قد عنت للناس فى مناسبات متعددة ولذلك يكون من الخير أن يوضع تشريع للمؤسسات لتشجيع البر وإقامة هذه المنشآت على قواعد مستقرة تكفل تحقيق الأغراض التى رصدت على خدمتها .

٢ — الشخص الاعتبارى

مادة ٥٢

الأشخاص الاعتبارية هى :

١ — الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون ، والادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية .

٢ — الهيئات والطوائف الدينية التى تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية .

٣ — الأوقاف .

٤ — الشركات التجارية والمدنية .

٥ — الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقا للأحكام التى ستأتى فيما بعد .

٦ — كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الإعتبارية بمقتضى نص فى القانون .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٨٥ — الأشخاص المعنوية هى :

١ — الدولة ، وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون والإدارات والمصالح والمنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية قانونية .

٢ — البطريكيات والطوائف الدينية التى تعترف بها الدولة ، والرهبنات والأديرة التى تتمتع باستقلال ذاتى ولها ذمة مالية مستقلة عن الهيئة الدينية التى تتبعها .

٣ — الأوقاف .

٤ — الشركات التجارية والمدنية .

٥ — الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقا للأحكام الآتية فى هذا الفرع .

٦ — وكذلك كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية قانونية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

عرض المشروع فى المادة ٨٥ لبيان الأشخاص المعنوية التى يعترف لها القانون المصرى بهذه الصبغة . وقد رؤى أن هذا البيان ضرورى لإرشاد القضاء إلى ضابط عام يحول بينه وبين التوسع فى الاعتراف بالشخصية الاعتبارية لجماعات لا تدخل فى طريق أو آخر من الفرق التى عنى النص بسردها . ويوجه هذا المسلك ما التزمه المشروع من عموم فى التعبير يتسع لجميع صور الأشخاص المعنوية القائمة فى مصر فى الوقت الحاضر . وليس يمنع ذلك من تدخل المشرع فيما بعد للاعتراف بصور أخرى من صور الاشخاص المعنوية إذا اقتضت المصلحة اعترافا كهذا . ولذلك أدرجت الفقرة رقم ٦ من المادة ٨٥ فى عداد الأشخاص المعنوية كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية قانونية . وعلى هذا النحو لا يقتصر النص على بيان مايوجد من الأشخاص المعنوية فى مصر فى الوقت الحاضر وإنما هو يتناول ماقد يفضى التطور إلى وجوده فى المستقبل كنقابات أصحاب الحرف ومالها . على أن الاعتراف بالشخصية القانونية للفرق التى لا يتناولها النص بذاتها لا بد فيه من نص خاص .

وتستهل الفقرة رقم ١ بيان الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام بذكر الدولة وتعقب على ذلك بالمدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون مقررة في هذا الشأن الحكم الوارد في نص المادة ١٣٢ من الدستور وتضيف إليها الإدارات والمصالح والمنشآت التي يمنحها القانون شخصية قانونية .

وتتناول الفقرة الثانية الهيئات الدينية فتنص على البطركخانات والطوائف الدينية التي تعترف بها الدولة ، وتنص كذلك على (الرهبنات) أو الجماعات الدينية والأديرة ولا يثير أمر البطركخانات والطوائف الدينية اشكالا ما دامت الشخصية المعنوية مقصورة على ما تعترف به الدولة منها وفقا للقواعد المتبعة في هذا الصدد . ولكن مركز الرهبنات والأديرة يختلف عن ذلك كل الاختلاف فالرهبنات نظام نشأ في كنف الكنيسة الكاثوليكية ولكنه لا يكاد يعرف عند الطوائف المصرية ، كل ما هنالك أن بعض الرهبنات الأجنبية أنشأت معاهد في مصر . وقد اعترف القضاء المختلط لهذه الرهبنات في الحالات النادرة التي طرحت عليه بالشخصية المعنوية (مصر المختلطة ١١ مايو سنة ١٩٠٩ رقم ٢٠٩٥ سجل سنة ٣٥ قضائية غير منشور) . ولم يسع المشروع إلا أن يشير إلى الرهبنات لاستكمال البيان الخاص بالأشخاص المعنوية على أن تكون هذه الإشارة محلا للاستفتاء ولا سيما أن بعض الدول الأجنبية لا يعترف للرهبنات بالشخصية المعنوية وترى أن قيامها يتعارض مع النظام العام .

أما الأديرة فللأقباط كثير منها ، للأرثوذكس (الروم) دير في سينا ، وتتمتع الأديرة القبطية بحظ من الاستقلال . ولها ذمة مالية مستقلة وإن كانت من الناحية النظامية تعتبر تابعة للبطركخانات ، على أن البطركخانات تنكر عليها استقلالها القانوني ، والرأي ينقسم في هذا الصدد بين أبناء الطوائف . وقد فصلت المحاكم الأهلية في دعاوى رفعت على رؤساء الأديرة أو رفعت منهم ولكنها لم تعرض لمسألة الاعتراف لهذه الأديرة بالشخصية المعنوية في أكثر الأحوال . على أن محكمة استئناف أسيوط عرضت في أحد أحكامها لهذه المسألة بذاتها وأنكرت على الأديرة الشخصية المعنوية (١٨ فبراير سنة ١٩٣٤ المحاماة القسم الثاني ١٥ — ٢ ص ٩١ رقم ٤٣) .

أما دير سينا فيتمتع بالشخصية المعنوية وهو مستقل عن بطركخانة الروم الأرثوذكس. ويرجع استقلاله هـذا إلى اعتراف صدر له فى عهد أوائل خلفاء المسلمين وبوجه خاص إلى براءة تولية صدرت فى ١٥ رمضان سنة ١٣٢٢ إلى رئيسه فى ذلك العهد ، وقد اعترف القضاء المختلط لهذا الدير بالشخصية المعنوية (استئناف مختلط ٢٣ يونيه ١٩٢٧ ب ٢٩ ص ٥٧٣) والظاهر أن هـذا هو مذهب القضاء الأهلى أيضا ، ولم يقصد المشروع والحال هذه من ذكر الجماعات الدينيـة والأديرة إلى القطع بالرأى فى تمتعها بالشخصية المعنوية ولـكنه قصد إلى مجرد إثارة المسألة لتكون محلا للنظر وهى بعد أوثق اتصالا بالسياسة الخاصة بنظام الطوائف الدينيـة بوجه عام .

وتدخل الفقرة ٣ الوقف بين الأشخاص الاعتبارية ، ولم يعرض التقنين المدنى الراهن للوقف إلا فى نصوص قليلة إذ حاولت المادة ٧ / ٢٢ تعريفه وتناولت المواد ١٧ و١٨ و٥٣ / ٣٤ و٣٥ و٣٦ حق الانتفاع بالوقف وبطلان الوقف الصادر إضرارا بالدائنين وليس فى هـذه النصوص ما يستخلص منه انصراف نية المشرع إلى الاعتراف للوقف بالشخصية المعنوية . غير أن المحاكم قد اعترفت له بهذه الشخصية . واستقر قضاؤها على هذا الرأى (نقض مدنى ٢٦ أبريل ١٩٣٤ مج ر ٣٥ ص ٣٢٨ رقم ١٣٥ واستئناف مختلط ٤ مارس سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ٢٧٣) وقد يكون الاعتراف للوقف بالشخصية المعنوية محلا للنظر باعتبار أنه نظام اسلامى له قواعده ومقوماته الخاصة ، إلا أن واضعى المشروع قد آثروا الأخذ برأى القضاء نزولا عند حكم الضرورات العملية .

وتذكر الفقرة رقم ٤ الشركات المدنيـة والتجارية أخذا بالقواعد المقررة فى التشريع القائم وبما استقر عليه الرأى فى الفقه والقضاء ، وقد رؤى العـدول عن إفراد الجمعيات التعاونية التى تتكون وفقا للقانون الخاص بها لأن هذه الجمعيات متى قصد منها إلى تحصيل الربح تدخل فى عداد الشركات المدنيـة أو التجارية وفقا لطبيعة نشاطها أيا كان اسمها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة : واقترح نقلها قبل المادة ٨٤ كما اقترح تحويرها تحويرا لفظيا وكذلك تعديل الفقرة الثانية تعديلا يضع عبارة عامة تشمل جميع الهيئات والطوائف الدينية .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

الأشخاص الاعتبارية هى :

١ — الدولة ، وكذلك المديريات والمدن والقرى بالشروط التى يحددها القانون والإدارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية

٢ — الهيئات والطوائف الدينية التى تعترف لها الدولة بشخصية اعتبارية .

٣ — الأوقاف .

٤ — الشركات التجارية والمدنية .

٥ — الجمعيات والمؤسسات المنشأة وفقا للأحكام التى ستأتى فيما بعد .

٦ — وكذلك كل مجموعة من الأشخاص أو الأموال تثبت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون .

ثم قدمت المادة فى المشروع النهائى بحذف كلمة « وكذلك » فى أول الفقرة ٦ .

وأصبح رقم المادة ٥٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٥٣

١ — الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية وذلك فى الحدود التى قررها القانون.

٢ — فيكون له:

(أ) ذمة مالية مستقلة.

(ب) أهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشائه أو التى يقررها القانون.

(ج) حق التقاضى.

(د) موطن مستقل ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة للقانون الداخلى، المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية.

٣ — ويكون له نائب يعبر عن إرداته.

التقنين المدنى السابق:

لا مقابل لها.

المشروع التمهيدى

المادة ٨٤ :

١ — يكون لـكل شخص معنوى هيئة تعبر عن إرادته .

٢ — ويتمتع بجميع الحقوق ، إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية ، وذلك فى الحدود التى يقررها القانون .

٣ — وله ذمة مالية مستقلة .

٤ — وهو مسئول عن الأضرار التى يحدثها مديره بهذا الوصف .

٥ — وعنده أهلية الأداء . وذلك فى الحدود التى يبينها عقد إنشائه أو التى يفرضها القانون .

٦ — وله حق التقاضى .

٧ — وله موطن . ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته ، والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ، ولها أعمال فى مصر ، يعتبر مركز إدارتها بالنسبة للقانون الداخلى المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — عنى المشروع فى المادة ٨٤ بإبراز فكرة التشخيص المعنوى ، بوصفها فكرة عامة لا تقتصر على حدود الشركات والجمعيات والمؤسسات ، بل يتناول أثرها نطاق القانون بأسره ، يستوى فى ذلك ما يكون منه خاصا أو عاما ، وقد رؤى أن خير تعريف عملى للشخص المعنوى يكون بعرض خصائصه الذاتية وهى خصائص يستعان بها للتفريق بين مجموعات الأشخاص أو الأموال التى توجد فى حكم الواقع ونظيرها من المجموعات التى يعترف القانون بكيانها ويثبت لها صلاحية الوجوب لها وعليها ، فى الحدود اللازمة لمباشرة نشاطها فيكون شأنها فى هذه الحدود شأن الأشخاص الطبيعيين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة واقترح ادخال بعض تحويرات لفظية كما اقترح حذف ما يتعلق بمسئولية الشخص الاعتبارى عن الأضرار التى يحدثها مديره لأن هذا ليس أساسا فى هذا المقام .

فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح نص المادة ما يأتى :

١ — يكون لكل شخص اعتبارى نائب يعبر عن إرادته .

٢ — ويتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية وذلك فى الحدود التى قررها القانون .

٣ — وله ذمة مالية مستقلة .

٤ — وله أهلية فى الحدود التى بينها عقد إنشائه أو التى يفرضها القانون .

٥ — وله حق التقاضى .

٦ — وله موطن . ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته ، والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية .

ثم قدمت المادة فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

١ — الشخص الاعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية وذلك فى الحدود التى قررها القانون .

٢ — فيكون له :

(ا) ذمة مالية مستقلة .

(ب) أهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشائه أو التى يفرضها القانون .

(ج) حق التقاضى .

(ء) موطن مستقل ، ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته . والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز

إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية .
٣ — وكذلك يكون له نائب يعبر عن إرادته .
وأصبح رقم المادة ٥٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

١ — استبدال لفظ « يقررها » بلفظ « يفرضها » فى البند « ب » من المادة ٥٦
٢ — وحذف كلمة « كذلك » من الفقرة الثالثة من المادة ٥٦ .

تقرير اللجنة :

استبدال لفظ « يقررها » بلفظ « يفرضها » فى البند ب من الفقرة الثانية .
وحذف كلمة « كذلك » من صدر الفقرة الثالثة .
وأصبح رقم المادة ٥٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

الجمعيــــات

مادة ٥٤

الجمعية جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن (انظر المادة ١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية) ونصها :

تعد جمعية خيرية كل جماعة من الأفراد تسعى إلى تحقيق غرض من أغراض البر سواء أكان ذلك عن طريق المعاونة المادية أم المعنوية .

وتعد مؤسسة اجتماعية كل مؤسسة تنشأ بمال يجمع كله أو بعضه من الجمهور لمدة معينة أو غير معينة سواء أكانت هـذه المؤسسة تقوم بأداء خدمة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو صناعية أو زراعية أو رياضية أم بأى غرض آخر من أغراض البر أو النفع العام .

المشروع التمهيدى

المادة ٨٦ — الجمعية جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو معنوية لغرض غير اقتسام الأرباح .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — حرص المشروع على إيراد تعريف للجمعية فى هذا النص ، حتى يكون من الميسور وضع ضابط واضح يعين على التفريق بين الجمعيات والشركات . وقد استق هـذا التعريف من المادة ١ من القانون الفرنسى الصادر فى أول يوليه سنة ١٩٠١

لأنه يوسع على الجمعيات توسيعا يتفق مع ما استقر عليه العمل فى مصر وما يتطلبه تطور الظروف الاجتماعية فى المستقبل القريب . ولذلك اكتفى بالنص على أن يكون للجمعية غرض غير اقتسام الربح ، ويراعى أن هذا النص يفضل نص القانون الألمانى (م ٢١) والقانون السويسرى (م ٥٢ فقرة ٢) فى تعريفهما للجمعية بأنها هيئة « لاترمى فى غرضها إلى القيام بمشروع اقتصادى أو أنها لا تتوخى غرضا اقتصاديا فلا يعاب على مثل هذا التعريف غموضه فحسب ، وإنما هو أيضا يؤدى إلى إخراج مجموعات من الأشخاص من عداد الجمعيات فى مصر دون مبرر . ومن هذا القبيل الجمعية الزراعية الملكية واتحاد الصناعات . فهاتان الجمعيتان تتوخيان غرضا اقتصاديا ، يخرجهما وفقا لنصوص القانون الألمانى أو السويسرى من عداد الجمعيات . ولكنهما لا تبتغيان من وراء نشاطهما تحصيل ربح للأعضاء .

٢ — ولم ير كذلك الأخذ فى تعريف الجمعية بالنص الذى اختاره القانون البلجيكى حيث قضى بأن « الجمعية التى ليس غرضها الكسب هى التى لاتشتغل بأعمال صناعية أو تجارية أو التى لا ترمى إلى الحصول على ربح مادى لأعضائها » . وإذا كان هذا التعريف أكثر دقة من تعريف القانون الألمانى والسويسرى ، إلا أنه يحرم من صفة الجمعيات هيئات ليس من الخير حرمانها من هذه الصفة ، فاتحاد الصناعات وجمعيات الإعانة المتبادلة وجمعيات أصحاب الأسهم أو السندات كلها يرمى إلى الحصول على ربح مادى لأعضائها ، وجمعية القرش تشتغل بأعمال صناعية وتجارية — وقد عضدتها الحكومة واعترف لها القضاء بالشخصية المعنوية (دمنهور ١٠ فبراير سنة ١٩٣٥ والمجلة ١ يناير سنة ١٩٣٦ غير منشورين) ومن المصلحة أن يتسع نظام الجمعيات فى مصر لقبول مثل هذه المنشآت .

٣ — ولم يغب عن واضعى المشروع أن القيد الوارد فى القانون البلجيكى فيما يتعلق « بعدم الاشتغال بأعمال صناعية أو تجارية » قصد به بوجه خاص حماية المنشآت الصناعية أو التجارية من مزاحمة الجمعيات وحماية الغير من استتار الشركات وراء نظام الجمعيات من طريق التحايل . بيد أن هذين الاعتبارين لا يعدلان ما يفوت من نفع من جراء إنكار صفة الجمعية على منشآت صناعية كمشروع القرش مثلا فأكثر البلاد يتجه فى الوقت الحاضر إلى حماية الاقتصاد القومى وهذه المنشآت

ومثيلاتها ، تعتبر وسيلة فعالة من وسائل هذه الحماية ، أو عنصراً يشد من أزر التدابير التي تتخذ لتحقيقها . ثم ان القواعد العامة تكفل ضمان حقوق الغير ، فيما لو أريد التحايل على أحكام القانون بإلباس شركة من الشركات ثوب الجمعيات ذلك أن للقضاء فى مثل هذه الحالة أن يلزم الأعضاء بما يلتزم به الشركاء متى ثبت له التحايل وغنى عن البيان أن إثبات التحايل فى هذا الفرض لا يكون أكثر مشقة من إثباته فى الحالة الأخرى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وتحوير ملائم وأصبح النص ما يأتى :

« الجمعية جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو معنوية لغرض غير الحصول على ربح مادى » .

ثم قدمت المادة فى المشروع النهائى بإبدال كلمة « معنوية » بكلمة « اعتبارية » وأصبح رقم المادة ٥٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى:

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٥٥

١ — يشترط فى إنشاء الجمعية أن يوضع لها نظام مكتوب موقع من الأعضاء المؤسسين .

٢ — ويجب أن يشتمل نظامها على البيانات الآتية :

(ا) اسم الجمعية والغرض منها ومركز إدارتها على أن يكون هذا المركز فى مصر .

(ب) اسم كل من الأعضاء المؤسسين ولقبه وجنسيته ومهنته وموطنه .

(ج) موارد الجمعية .

(د) الهيئات التى تمثل الجمعية واختصاصات كل منها وطرق تعيين الأعضاء الذين تتكون منهم هذه الهيئات وطرق عزلهم .

(ه) القواعد التى تتبع فى تعديل نظام الجمعية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن (أنظر المادة ٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الإجتماعية) ونصها .

يكون لكل جمعية خيرية أو مؤسسة اجتماعية مقر فى المملكة المصرية وتتضمن لائحة النظام الأساسى لكل منها ما يأتى :

(١) اسم الهيئة ومحلها .

(٢) أسماء الأعضاء وألقابهم وجنسيتهم ومهنتهم وموطنهم .

(٣) الأغراض التى أنشئت من أجلها .

(٤) شروط العضوية واشتراكات الأعضاء وطرق إسقاط عضويتهم .

(٥) طريقة انتخاب أو تعيين مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية التى تمثل الجمعية أو المؤسسة .

(٦) اختصاصات مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية .

(٧) نظام الجمعية العمومية .

(٨) نظام المراقبة المالية .

(٩) نظام حل الجمعية أو المؤسسة .

المشروع التمهيدى

المادة ٨٧ :

١ — يشترط فى إنشاء الجمعية أن توضع لها لائحة مدونة فى محرر موقع عليه من الأعضاء المؤسسين .

٢ — ويجب أن تشتمل اللائحة على البيانات الآتية :

(ا) اسم الجمعية والغرض منها ومركز إدارتها ، ويجب أن يكون مركزها فى مصر .

(ب) اسم كل من الأعضاء المؤسسين ولقبه ، وجنسيته ، ومهنته ، وموطنه .

(ج) الموارد التى تستطيع الجمعية الحصول عليها .

(ى) الهيئات التى تمثل الجمعية ، واختصاصات كل منها ، وطرق تعيين الأعضاء الذين تتكون منهم هذه الهيئات وطرق عزلهم .

(ﻫ) القواعد الواجبة الاتباع لتعديل اللائحة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تتناول هذه المادة الشروط التى يجب توافرها لإنشاء الجمعية ، فتشترط من ناحية وضع نظام كتابى يوقع عليه المؤسسون والكتابة هنا ركن لا مجرد وسيلة للإثبات وتتطلب من ناحية أخرى وجوب توافر بيانات خاصة فى هذا النظام . وقد

احتذى المشروع فى ذكر هذه البيانات مثال المادة ٥ من القانون الفرنسى الصادر فى أول يوليه سنة ١٩٠١ دون القانون البلجيكى ، فتجنب الأسراف فى التفصيل ولذا أغفل طائفة من البيانات التى نصت عليها المادة ٢ من القانون البلجيكى الصادر فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٢١ ، بعضها يتعلق بالحد الأدنى لعدد الأعضاء وشروط العضوية وبعضها يتعلق باختصاصات الجمعية العمومية وما يتبع من الوسائل لإبلاغ قراراتها إلى الأعضاء وإلى الغير وبعضها يتعلق بذكر مقدار ما يؤدى الأعضاء من مبالغ أواشتراكات ، وبعضها يتعلق بتنظيم الحسابات وتقرير مصير أموال الجمعية عند الحل .

٢ — والواقع أن ذكر هذه البيانات جميعا يتطرق بالتشريع إلى تفاصيل يحسن أن تترك لعناية الأفراد . ثم إن بعض هذه البيانات قد لا تعن الحاجة إلى ذكره ، ومن هذا القبيل بيان قيمة المبالغ أو الإشتراكات التى يؤديها الأعضاء . فقد تكون للجمعية موارد خاصة تغنيها عن اقتضاء مبالغ أو اشتراكات من أعضائها .

٣ — وتفرق المادة ١٦ من القانون المدنى الإيطالى الجديد بين طائفتين من البيانات الأولى اجبارية والثانية اختيارية فتقضى أولا بوجوب ذكر اسم الجمعية وغرضها ومواردها ومركزها والقواعد الخاصة بنظامها وإدارتها وحقوق الأعضاء والتزاماتهم وشروط قبولهم وتجيز بعد ذلك ذكر القواعد المتعلقة بانقضاء الشخص المعنوى وكيفية انتقال ماله وقد قصد من عموم البيانات الإجبارية فى التقنين الإيطالى الجديد إلى بسط رقابة الدولة على الجمعيات وإخضاعها لسلطانها . ويتمشى هذا الوضع مع تعليق تمتع الجمعية بالشخصية المعنوية فى ظل هذا التقنين على صدور مرسوم ملكى (المادة ١٢ من التقنين المدنى الإيطالى الجديد) أما المشروع فلا يصدر عن مثل هذه الروح ، بل هو يقتصر على تقنين القواعد التى استقرت بحكم الواقع فى الفقه والقضاء فقد جرت المحاكم من قبل على الإعتراف بالشخصية المعنوية للجمعية متى ثبت أن لها هيئة منظمة تعبر عن إرادتها وتقوم على إدارتها . وقد حرص المشروع على احترام التقاليد الخاصة بحرية تكوين الجمعيات واجتزأ لذلك باشتراط الحد الأدنى من البيانات فى النص .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وتحوير ملائم وأصبح نصها :

١ — يشترط فى إنشاء الجمعية أن يوضع لها نظام مكتوب موقع عليه من الأعضاء المؤسسين .

٢ — ويجب أن يشتمل نظام الجمعية على البيانات الآتية :

(ا) اسم الجمعية والغرض منها ومركز إدارتها ويجب أن يكون مركزها فى مصر.

(ب) اسم كل من الأعضاء المؤسسين ولقبه وجنسيته ومهنته وموطنه .

(ج) الموارد التى تستطيع الجمعية الحصول عليها .

(د) الهيئات التى تمثل الجمعية واختصاصات كل منها وطرق تعيين الأعضاء الذين تتكون منهم هذه الهيئات وطرق عزلهم .

(ه) القواعد التى تتبع فى تعديل نظام الجمعية .

ثم قدمت المادة فى المشروع النهائى بالتعديل الآتى :

١ — حذف كلمة « عليه » من الفقرة ١ .

٢ — إبدال كلمتى « نظام الجمعية » بكلمة « نظامها » فى الفقرة ٢ .

٣ — إبدال عبارة « ويجب أن يكون مركزها فى مصر » بعبارة « على أن يكون هذا المركز فى مصر » من البند ا فى الفقرة ٢ .

وأصبح رقم المادة ٥٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٥٦

١ — لايجوز أن ينص فى نظام الجمعية على أن تؤول أموالها عند حلها إلى الأعضاء أو إلى ورثتهم أو أسرهم .

٢ — ولا يسرى هذا الحكم على المال الذى لم يخصص إلا لصندوق الأعانات المتبادلة أو لصندوق المعاشات .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها ولكن (أنظر المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ونصها :

لايجوز للقائمين على شؤون الجمعية الخيرية أو المؤسسة الاجتماعية التى صدر قرار بحلها أن يتصرفوا فى أموالها التى تحت أيديهم إلا بترخيص من وزارة الشئون الاجتماعية على الوجه المبين فى نظامها الأساسى .

المشروع التمهيدى

المادة ٨٨ :

١ — لايجوز أن ينص فى اللائحة على أن تؤول أموال الجمعية عند حلها إلى الأعضاء أو إلى ورثتهم أو أسرهم .

٢ — ولا يسرى هذا الحكم على المال الذى خصص لصندوق التعاون أوصندوق المعاشات دون غيرهما .

مذكرة المشروع التمهيدى:

١ — لا تجيز الفقرة الأولى من هذه المادة أن ينص فى نظام الجمعية على أن تؤول أموالها عند حلها إلى الأعضاء أو إلى ورثتهم أو أسرهم . فالأصل أن الجمعية لاتنشأ لتحصيل ربح للأعضاء ، ولذلك لايقبل أن تؤول أموال الجمعية يوما من الأيام إلى هؤلاء الأعضاء فتكون مصدرا لاغتنائهم . ويراعى فضلا عن ذلك أن موارد الجمعيات تتكون فى الغالب من تبرعات الجماهير أو المحسنين . وفى هذه الحدود لايكون للأعضاء حق فيها ولذلك ينص عادة فى نظم الجمعيات الكبرى على هذا الحكم (مثال ذلك جمعية الهلال الأحمر وجمعية الأسعاف وجمعية المؤاساة وجمعية العروة الوثق والجمعية الزراعية واتحاد الصناعات) أما الجمعيات التى تنشأ بمرسوم أو التى تتولى الدولة رقابتها بحكم الواقع ، فلا تملك التصرف فيما يكون لديها من أموال عند حلها ، إلا بموافقة الحكومة . ومن المحقق أن الحكومة لاتوافق على توزيع تلك الأموال على الأعضاء .

٢ — على أن المشروع استثنى من القاعدة العامة الأموال التى تخصص لصندوق الأعانات المتبادلة أو صندوق المعاشات . فأفرد لها حكما خاصا فى الفقرة الثانية من المادة ٨٨ . وهذا استثناء تفرضه طبيعة الأشياء لأن أموال هذه الصناديق تكون بحكم تخصيصها حقا للأعضاء .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وتحوير ملائم وأصبح نصها مايأتى :

١ — لا يجوز أن ينص فى نظام الجمعية على أن تؤول أموالها عند حلها إلى الأعضاء أو إلى ورثتهم أو أسرهم .

٢ — ولا يسرى هذا الحكم على المال الذى لم يخصص إلا لصندوق الأعانات المتبادلة أو لصندوق المعاشات .

وأصبح رقم المادة ٥٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى:

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٥٧

١ — لا يجوز أن يكون للجمعية حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى على عقارات إلا بالقدر الضرورى لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله .

٢ — ولا يسرى هذا الحكم على الجمعيات التى لا يقصد منها غير تحقيق غرض خيرى أو تعليمى ، أو لا يراد بها إلا القيام ببحوث علمية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٨٩ :

١ — لا يجوز أن يكون للجمعية حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى ، على عقارات ، غير ما هو ضرورى لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله .

٢ — ولا يسرى هذا الحكم على الجمعيات التى لا يقصد منها غير تحقيق غرض خيرى أو تعليمى ، أو لا يراد بها إلا القيام ببحوث علمية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — حذا المشروع فى هذه المادة حذو التشريع الفرنسى (المادة ٦ من قانون أول يوليه سنة ١٩٠١) والتشريع البلجيكى (المادة ١٥ من قانون ٢٧ يونيه سنة ١٩٢١) فحد فى الفقرة الأولى من أهلية الجمعيات لتملك العقارات وقد رؤى أن من الخير استحداث هذا القيد ، وإن انطوى على الحد من حرية الجمعيات فى التملك توقيا لحبس العقارات عن التعامل ودرءا للتحايل على القواعد المتعلقة بالشركات . ولا يتناول الحظر إلا تملك العقارات بالقدر الذى يجاوز الحد الضرورى لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله الجمعية .

٢ — وعلى ذلك يكون للجمعية أن تتملك عقارا تتخذ فيه مقرا لإدارتها أو لاجتماع أعضائها لأن هذه الملكية تدخل فى حدود القدر الضرورى لتحقيق أغراضها (الفقرة ٢ من المادة ٦ من القانون الفرنسى الصادر فى سنة ١٩٠١) ويكون للجمعية أيضاً أن تتملك المنقولات بغير شرط أو قيد ولم ير المشروع محلا لأن يمنع الجمعيات من تملك منقولات تجاوز ما تقتضيه من أعضائها من مبالغ أو اشتراكات ، على نحو ما فعل التشريع الفرنسى .

٣ — على أن المشروع قد خفف من حدة القيد الخاص بحظر تملك العقارات فى غير الحدود المتقدم ذكرها من ناحيتين . إذ راعى من ناحية أن الفقرة الثانية من المادة ٨٩ استثنت من نطاق هذا الحظر ، الجمعيات التى لا يقصد منها غير تحقيق غرض خيرى أو تعليمى أو الجمعيات التى لا يراد بها إلا القيام ببحوث علمية حتى

تستطيع هذه الجمعيات بنوعيها أن تضمن لنفسها موارد ثابتة للانفاق على أغراضها ويراعى من ناحية أخرى أن المشروع أجاز فى المادة ١١٠ اعتبار الجمعية التى يقصد بها تحقيق مصلحة عامة من المنافع العامة ، وأجاز فى هذه الحالة استثناء الجمعية من القيد الخاص بحظر تملك العقارات .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وتحوير ملائم وأصبح نصها مايأتى :

١ — لايجوز أن يكون للجميعة حقوق ملكية أو أية حقوق أخرى على عقارات إلا بالقدر الضرورى لتحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله .

٢ — ولا يسرى هذا الحكم على الجمعيات التى لا يقصد منها غير تحقيق غرض خيرى أو تعليمى أولا يراد بها إلا القيام ببحوث علمية .

وأصبح رقم المادة ٦٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٦٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٥٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٥٨

١ — تثبت الشخصية الإعتبارية للجمعية بمجرد إنشائها .

٢ — ولا يحتج بهذه الشخصية قبل الغير إلا بعد أن يتم شهر نظام الجمعية .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها ولكن (أنظر المواد ٢ و٣ و ٦ و ٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥) ونصها :

مادة ٢ — لا تثبت الشخصية المعنوية للجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية القائمة عند صدور هذا القانون أو التى تنشأ بعد صدوره إلا إذا شكلت وسجلت طبقاً لأحكام هذا القانون وذلك مع عدم الإخلال بالحقوق المخولة للجمعيات والمؤسسات المنظمة بقوانين أو مراسيم أو اتفاقات دولية .

مادة ٣ — يجب على كل جمعية خيرية أو مؤسسة اجتماعية أن تتقدم بطلب تسجيلها لوزارة الشئون الاجتماعية .

ويجب أن يرفق بطلب التسجيل :

(١) نسختان من لائحة النظام الأساسى موقع عليهما من أعضاء مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية .

(٢) كشف بأسماء أعضاء الجمعية العمومية التأسيسية وآخر بأسماء أعضاء مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية .

(٣) نسخة من محضر جلسة الجمعية العمومية لآخر انتخاب مجلس إدارة الجمعية أو هيئتها التنفيذية .

(٤) اقرار موقع عليه من مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية يثبت تكوين الجمعية أو المؤسسة طبقاً لأحكام هذا القانون .

مادة ٦ — تسجل وزارة الشئون الاجتماعية الجمعيات الخيرية أو المؤسسات الاجتماعية التى تتقدم إليها بطلب التسجيل فى خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم

الطلب بشرط أن ترفق به الأوراق المثبتة لاستيفاء جميع الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون .

وينشر قرار التسجيل فى الجريدة الرسمية بغير مقابل فى خلال شهر من تاريخ صدوره وتسلم للجمعية أو المؤسسة شهادة بالتسجيل والنسخة الثانية من نظامها الأساسى مؤشراً عليها بالتسجيل .

فإذا وجدت الوزارة أن الطلب غير مستكمل للشروط القانونية أعيد إلى ذى الشأن بكتاب مسجل تبين فيه أوجه النقص ويجب أن يتم ذلك فى خلال ستين يوماً من تاريخ تلقى الطلب فإذا انقضت مدة الستين يوما ولم تقم الوزارة بالتسجيل أو الاعتراض عليه وقع التسجيل بحكم القانون .

مادة ٧ — لطالبى التسجيل أو من يمثلهم الحق فى الطعن فى قرار الوزارة برفض التسجيل أمام المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرة اختصاصها مركز الجمعية أو المؤسسة المطلوب تسجيلها وذلك فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ إخطارهم بقرار الرفض ويكون حكم المحكمة فى هذا الطعن نهائيا .

ويقوم الحكم الصادر بالتسجيل مقام قرار التسجيل نفسه وينشر بالجريدة الرسمية بدون مقابل .

المشروع التمهيدى

مادة ٩٠ :

١ — تثبت الشخصية القانونية للجمعية بمجرد إنشائها .

٢ — ولا يحتج بهذه الشخصية قبل الغير إلا بعد أن يتم إشهار لائحة الجمعية .

٣ — يتم الإشهار بحصول القيد فى السجل التجارى للمحافظة أو المديرية التى يقع فيها المركز الرئيسى للجمعية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — بسط المشروع فى هذه المادة الأحكام المتعلقة بشهر الشركات وكيفية إجراء هذا الشهر ولم يختر المشروع فى هذا الشأن مذهب التشريعات التى تجعل من

الشهر شرطا لتمتع الجمعية بالشخصية المعنوية بل قضى على نقيض ذلك بأن هذه الشخصية تثبت للجمعية بمجرد إنشائها (فقرة ١) على أنه استدرك فنص فى الفقرة الثانية من المادة نفسها على أنه لايجوز الاحتجاج بالشخصية القانونية التى تكسبها الجمعية بمجرد الإنشاء قبل الغير إلا بعد أن يتم شهر نظامها وعلى هـذا النحو تتمتع الجمعية فى علاقات أعضائها بعضهم ببعض بالشخصية القانونية متى تم إنشاؤها ويكون لكل عضو أن يحتج قبل الآخرين بجميع الآثار التى تترتب على قيام هذه الشخصية ولو لم يتم شهر النظام ، أما بالنسبة إلى الغير فالشهر مجرد إجراء كاشف لشخصية قانونية وجدت من قبل وليس من السداد فى شىء اعتبار هذا الإجراء منشئاً للشخصية القانونية ذاتها .

٢ — ويقصد من إجراءات الشهر بوجه عام إلى كفالة حقوق الغير الذين يتعاملون مع الجمعية وإلى تيسير رقابة السلطة العامة عليها . وقد كان المشروع بين أن يغلب أحد هذين الاعتبارين على الآخر فرؤى مبدئياً أن يغلب الاعتبار الخاص بحماية حقوق الغير ولذلك نصت الفقرة الثالثة على أن الشهر يتم بحصول القيد فى السجل التجارى للمحافظة أو المديرية التى يقع فى دائرتها المركز الرئيسى للجمعية . وقد نسج المشروع على منوال التقنين السويسرى فى هذه المسألة وتأثر باتجاه التشريعات المختلفة إلى تركيز شهر الأشخاص المعنوية فى السجل التجارى باعتبار أن هذا السجل أقرب مرجع يلجأ إليـه المتعاملون مع الجمعيات وإن كانت أغراضها تختلف عن أغراض الأشخاص المعنوية التى تدرج فيه وفقاً لأحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤ .

٣ — وقد يكون افراد سجل خاص لشهر الجمعيات أكفل بتيسير رقابة الدولة عليها ولـكن هذه الرقابة لا تمتنع من إجراء إتمام الشهر فى السجل التجارى وفى الوسع أن تنظم اجراءات الشهر فى هذا السجل تنظيما يكون من شأنه ابلاغ الجهة التى تنوط بها السلطة العامة أمر الرقابة كل ما يعنيها فى هذا الصدد .

٤ — ومهما يكن من أمر الحكم الذى يستقر عليـه الرأى فى سجل الشهر فمن الواجب أن يتم شهر كل تعديل يدخل على نظام الجمعية ولا ينفذ التعديل قبل الغير إلا من وقت شهره بطريق التأشير فى السجل (م ٩٢ من المشروع) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وتحوير ملائم وأصبح نصها :
١ — تثبت الشخصية القانونية للجمعية بمجرد إنشائها .
٢ - ولا يحتج بهذه الشخصية قبل الغير إلا بعد أن يتم اشهار لائحة الجمعية .
٣ — ويتم الشهر بحصول القيد فى السجل التجارى للمحافظة أو المديرية التى يقع فيها المركز الرئيسى للجمعية .
ثم قدمت المادة فى المشروع النهائى بالنص الآتى :
١ — تثبت الشخصية الاعتبارية للجمعية بمجرد إنشائها .
٢ — ولا يحتج بهذه الشخصية قبل الغير إلا بعد أن يتم شهر نظام الجمعية .
٣ — ويتم الشهر بقيدها بالطريقة التى يقررها القانون .
وأصبح رقمها ٦١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٦١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

رأت اللجنة حذف كلمة « بقيدها » الواردة فى الفقرة الثالثة لأن شهر الجمعيات لا يتم الآن بقيدها وإنما بتسجيلها فى سجلات وزارة الشئون الاجتماعية .
ولما تليت المادة ٦٢ نقلت اللجنة الفقرة الثالثة من هذه المادة (م٦١) إلى المادة ٦٢ .
وأصبح رقم المادة ٥٨ .

تقرير اللجنة :

حذفت منها الفقرة الثالثة وأضيفت إلى المادة التى تليها (م٥٩) لأنها أوثق ارتباطا بها وقد روعى فى الإضافة حذف كلمة « بقيدها » اكتفاء بعموم اصطلاح « الشهر » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٥٩

١ — يتم الشهر بالطريقة التى يقررها القانون .

٢ — ومع ذلك فان إهمال الشهر أو التهرب بأية وسيلة أخرى من إثبات وجود الجمعيـة رسميا ، لايمنع الغير من التمسك ضد الجمعية بالآثار المترتبة على الشخصية الإعتبارية .

٣ — وكل جمعية غير مشهرة ، أو غير منشأة إنشاء صحيحاً أو مكونة بطريقة سرية تلتزم مع ذلك بمـا تعهد به مديرها أو العاملون لحسابها . ويجوز تنفيذ هذه التعهدات على مال الجمعية سواء أكان ناتجاً من اشتراكات أعضائها أم كان من أى مورد آخر .

التنقين المدنى السـابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٩١ :

١ — لايحصل قيد الجمعية إلا بناء على طلب مديرها .

٢ — ومع ذلك فليس إهمال القيد ولا الهروب من ثبوت الجمعية رسميا بأية وسيلة أخرى ، مانعا للغير من التمسك ضد الجمعية بالآثار المترتبة على الشخصية القانونية .

٣ — كل جمعية غير مقيدة أو غير منشأة إنشاء صحيحا أو مكونة بطريقة سرية تلتزم مع ذلك بما تعهد بها مديرها أو العاملون لحسابها . ويجوز تنفيذ هذه التعهدات على مال الجمعية سواء أكان ناتجا من اشتراكات أعضائها أم من أى مورد آخر .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تقضى الفقرة الأولى من هذه المادة بأن شهر الجمعية لا يحصل إلا بناء على طلب مديرها . وهذا حكم تقتضيه طبيعة الأشياء فليس فى الوسع إلزام جهة إدارية باتخاذ إجراءات الشهر من تلقاء نفسها ولا إرغام جمعية من الجمعيات على الجهر بوجودها إن آثرت أن تحتجب وراء ستار من السرية .

٢ — وكثيرا ما يقع أن يظل وجود بعض الجمعيات طى الكتمان حتى لا تستهدف للمسئوليات التى تترتب على ثبوت الشخصية القانونية لها وقد أثيرت هذه المشكلة فى انجلترا والولايات المتحدة أمام المحاكم ولم تظفر بحل عادل إلا منذ عهد قريب . والواقع أن تستر الجمعيات على وجودها ينبغى أن يعالج علاجا تشريعياً يصون مصالح الدولة من ناحية ومصالح المتعاملين من ناحية أخرى . ولذلك أجازت الفقرة الثانية من المادة ٩١ للغير أن يتمسك بالآثار المترتبة على الشخصية القانونية للجمعية ولو أهملت إجراءات الشهر أو عمدت إلى التهرب من ثبوت وجودها الرسمى بأى طريقة أخرى ، وقد استرشد المشروع فى صياغة الحكم الوارد فى هذه الفقرة بالمادة ٣٦ من القانون البلجيكى الصادر فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٢١ والمادة ٣٦ من التقنين الايطالى الجديد .

٣ — ولم يشأ المشروع أن يجتزىء بهذا القدر فى علاج مسألة استتار الجمعيات بل ضمن الفقرة الثالثة من المادة ٩١ حكما عاما يستكمل أسباب الحماية لمن يتعامل مع الجمعية من الغير ، وقد أريد بهذا الحكم إلزام الجمعيات المستترة أيا كان سبب استتارها — أهمال الشهر أو عدم إنشائها انشاء صحيحا أو إنشاؤها فى الخفاء — بالوفاء بالالتزامات التى يعقدها مديروها أو العاملون لحسابها ، وجعل مال الجمعية ضمانا لهذا الوفاء، وقد استقى المشروع نص الفقرة الثالثة من المادتين ٣٥ و ٣٦ من التقنين الإيطالى الجديد (مع إغفال النص على مسئولية من يديرون الجمعية ومن يعملون لحسابها مسئولية شخصية تضامنية المادة ٣٦) ، ولم ير محلا لإيراد باقى التفصيلات التى نص عليها فى هذا التقنين (م ٣٤ — ٣٦) لأن أكثرها لا يزال أدنى من مرتبة النضوج التشريعى .

ويلاحظ أن الحكمين الواردين فى الفقرتين ٢ و ٣ من المادة ٩١ متداخلان فى صيغتهما الحاليـة ولذلك ينبغى أن ينسق بينهما إن لم ير الاكتفاء بأحدهما دون الآخر .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنـة مع تعديل لفظى وتحوير ملائم وأصبح نصها :

١ — لا يحصل قيد الجمعية إلا بناء على طلب مديرها .

٢ — ومع ذلك فليس إهمال القيـد ولا الهروب من ثبوت الجمعية رسمياً بأية وسيلة أخرى مانعاً للغير من التمسك ضد الجمعية بالآثار المترتبة على الشخصية القانونية .

٣ — وكل جمعية غير مقيدة أو غير منشأة إنشاء صحيحا أو مكونة بطريقة سرية تلتزم مع ذلك بما تعهد به مديروها أو العاملون لحسابها . ويجوز تنفيذ هذه التعهدات على مال الجمعية سـواء أكان ناتجاً من اشتراكات أعضائهـا أم من أى مورد آخر .

ثم قدمت المادة فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

١ — لا يتم قيد الجمعية إلا بناء على طلب مديرها .

٢ — ومع ذلك فإن إهمال القيد أو التهرب بأية وسيلة أخرى من ثبوت الجمعية رسميا لايمنع الغير من التمسك ضـد الجمعية بالآثار المترتبة على الشخصية الاعتبارية .

٣ — وكل جمعية غير مقيدة أو غير منشأة إنشاء صحيحا أو مكونة بطريقة سرية تلتزم مع ذلك بما تعهد به مديروها أو العاملون لحسابها . ويجوز تنفيذ هذه التعهدات على مال الجمعية سواء أكان ناتجا من اشتراكات أعضائها أم كان من أى مورد آخر .

وأصبح رقمها ٦٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٦٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة والأربعين

تليت المادة ٦٢ فنقلت اللجنة الفقرة الثالثة المعدلة من المادة السابقة إلى تلك المادة بدلا من الفقرة الأولى منها التى تغنى عنها الإحالة على القانون فى الفقرة الجديدة .

كذلك قررت استبدال كلمات « الشهر » و « إثبات وجود » بكلمتى « القيد » و « ثبوت » الواردتين فى الفقرة الثانية واستبدال كلمة « مشهرة » بكلمة « مقيدة » فى الفقرة الثالثة .

تقرير اللجنة :

استبدلت بالفقرة الأولى العبارة الآتية « يتم الشهر بالطريقة التى يقررها القانون » وبهذا ترك أمر تنظيم الشهر ومن يتولاه للأحكام العامة التى سيقررها القانون .

وأصبح رقم المادة ٥٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٦٠

كل تعديل فى نظام الجمعية يجب شهره وفقاً لأحكام المادة ٥٩ ، ولا يعتبر التعديل نافذا بالنسبة إلى الغير إلا من الوقت الذى يتم فيه هذا الشهر

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن أنظر المادة ٥ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ونصها كالآتى :

« على الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية إخطار وزارة الشئون الاجتماعية بكل تعديل فى لائحة نظامها الأساسى لإقراره وتسجيله . ولا يكون للتعديل أثر إلا من وقت التسجيل .

المشروع التمهيدى

المادة ٩٢ :

١ — كل تعديل فى لائحة الجمعية يجب تقريره فى مكتب السجل التجارى المختص وفقا للقواعد التى تقررها القوانين واللوائح بشأن نظام هذا السجل .

٢ — ولا ينفذ تعديل اللائحة على الغير إلا من وقت التأشير به فى السجل المذكور

مذكرة المشروع التمهيدى:

(أنظر مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٩٠ من المشروع (٥٨ من القانون) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وتحوير ملائم وأصبح نصها :

كل تعديل فى نظام الجمعية يجب شهره وفقا للقواعد المقررة فى المادة ٩٠ ولا ينفذ التعديل على الغير إلا من الوقت الذى يتم فيه هذا الشهر .

ثم قدمت المادة فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

« كل تعديل فى نظام الجمعية يجب شهره وفقا للقواعد المقررة فى المادة ٦١ ولا يعتبر التعديل نافذا بالنسبة إلى الغير إلا من الوقت الذى يتم فيه هذا الشهر .

وأصبح رقمها ٦٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

إبدال عبارة « وفقا للقواعد المقررة فى المادة ٦١ » بعبارة « وفقا لما جاء فى المادة ٦١ » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على هذا النص دون تعديل تحت رقم ٦٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٦٣ فاستبدلت اللجنة عبارة « وفقا لأحكام المادة ٦٢ » بعبارة « وفقا لما جاء فى المادة ٦١ » بسبب نقل حكم شهر الجمعيات من المادة ٦١ إلى المادة ٦٢

تقرير اللجنة :

استبدال عبارة « وفقا لأحكام المادة ٦٢ » بعبارة « وفقا لما جاء فى المادة ٦١ » بسبب نقل حكم شهر الجمعيات من المادة ٦١ إلى المادة ٦٢ .

وأصبح رقم المادة ٦٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٦١

اعتماد الميزانية والحساب الختامى وإجراء أى تعديل فى نظام الجمعية وحلها حلا اختيارياً ، كل ذلك لا يكون إلا بناء على قرار يصدر من الجمعية العمومية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن (أنظر المادتين ٥ و ١٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية) ونصهما كالآتى :

مادة ٥ — على الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية إخطار وزارة الشئون الاجتماعية بكل تعديل فى لائحة نظامها الأساسى لإقراره وتسجيله ولا يكون للتعديل أثر إلا من وقت التسجيل .

مادة ١٢ — إذا رأى القائمون على شئون الجمعية الخيرية أو المؤسسة الاجتماعية حلها وجب أن يصدر بذلك قرار من الجمعية العمومية على الوجه المبين فى نظامها الأساسى ويشترط صدور قرار الحل بأغلبية ثلثى أعضاء الجمعية العمومية الحاضرين على الأقل .

ويجب اتباع أحكام المادة التاسعة فيما يختص باخطار وزارة الشئون الاجتماعية .

المشروع التمهيدى

المادة ٩٣ — يجب صدور قرار من الجمعية العمومية لاعتماد الميزانيـة والحساب الختامى ولإجراء أى تعديل فى اللائحة ولحل الجمعية حلا اختياريا .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تعين المادة ٩٣ المسائل التى لا يجوز الفصل فيها إلا بقرار من الجمعية العمومية ، وقد حرص المشروع على الاحتفاظ بهذه المسائل للجمعية العمومية بوصفها الهيئـة العليا فى الجمعية نظراً لمـا لها من أهمية خاصة مسترشداً فى ذلك بالتقنين السويسرى (م ٦٥) والتشريع البلجيكى (م ٤ من القانون الصادر فى سنة ٩٢١) والتقنين الإيطالى الجـديد (م ٢٠) وفيما عـدا ذلك ترك المشروع للجمعية أن توزع فى نظامهـا الاختصاصات بين مجلس إدارتها وجمعيتها العمومية وفقاً لتقديرها ولم ير وجهاً للنص على الاحتفاظ للجمعية العمومية بحق قبول الأعضاء أو فصلهم كما تقضى بذلك بعض التشريعات (أنظر م ٦٥ من التقنين السويسرى ، والمادة ٢٢ من التقنين الإيطـالى الجديد) أخذاً بما جرت عليه تقاليد الجمعيات الـكبرى فى مصر .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى .

ثم قدمت فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

اعتماد الميزانية والحساب الختامى واجراء أى تعديل فى اللائحة وحل الجمعية حلا اختيارياً كل ذلك لا يكون إلا بناء على قرار يصدر من الجمعية العمومية .

وأصبح رقم المادة ٦٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٦٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٦٤ فاستبدلت اللجنة كلمتى « نظام الجمعية » بكلمة « اللائحة » تمشيا مع نص المادة ٥٨ ويترتب على ذلك استبدال عبارة « وحل الجمعية » بعبارة « وحلها » .

تقرير اللجنة :

استبدال كلمتى « نظام الجمعية » بكلمة « اللائحة » تمشيا مع نص المادة ٥٨ . ويترتب على ذلك استبدال عبارة « وحل الجمعية » بعبارة « وحلها » .

وأصبح رقمها ٦١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٦٢

١ — تجب دعوة كل الأعضاء العاملين إلى الجمعية العمومية .

٢ — وتتخذ قرارات الجمعية العمومية بالأغلبية النسبية للأعضاء الحاضرين والممثلين وذلك مالم يرد فى نظام الجمعية نص يخالف هذا الحكم .

٣ — ومع ذلك لا تصح مداولات الجمعية العمومية فيما يتعلق

بتعديل النظام أو باتخاذ قرار بحل الجمعية حلا اختيارياً إلا إذا أدرجت هذه المسائل فى جدول الأعمال المرافق لاعلان الدعوة. وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لأعضاء الجمعية فيما يختص بتعديل النظام وبأغلبية ثلثى أعضاء الجمعية فيما يختص بتقرير حل الجمعية أو بادخال تعديل فى النظام متعلق بغرض الجمعية وهذا مالم يرد فى النظام نص يشترط أغلبية أكثر من ذلك.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المـادة ٩٤ :

١ — يجب دعوة كل الأعضـاء إلى الجمعية العمومية ويتساوى الجميع فى حق التصويت .

٢ — تتخذ قرارات الجمعية العمومية بالأغلبية النسبية للأعضـاء الحاضرين والممثلين وذلك مالم يرد فى اللائحة نص يخالف هذا الحـكم وفيما عدا الحالات الواردة فى الفقرة التالية .

٣ — لا تصح مداولات الجمعية العمومية فيما يتعلق بتعديل اللائحة أو باتخاذ قرار بحل الجمعية حلا اختياريا إلا إذا أدرجت هذه المسائل فى جدول الأعمال المرافق لإعلان الدعوة وتصدر القرارات بأغلبية ثلثى الأصوات فيما يختص بتعديل اللائحة وبأغلبية ثلاثة أرباع الأصوات فيما يختص بتقرير حل الجمعية أو بإدخال تعديل فى اللائحة متعلق بغرض الجمعية وهذا مالم يرد فى اللائحة نص يشترط أغلبية أكبر من ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تضع المـادة ٩٤ أحكاما تتعلق بتكوين الجمعية العمومية وكيفية التصويت فى مداولاتها وقد استرشد المشروع فى وضع هذه الأحكام بالتشريع البلجيكى (المواد ٦ و ٧ و ٨ من قانون سنة ١٩٢١ والتقنين السويسرى المـادة ٦٧) وليس فى الوسع أن يستخلص مما جرى عليه العمل فى وضع نظم الجمعيات المصرية مبدأ عام فيما يتعلق بنصاب الأغلبيات الخـاصة التى يشترط توافرها لإصدار قرار بتعديل نظام الجمعية أو بحلها حلا اختياريا ولم ير المشروع وجها للاعتماد فى هذا التحديد على النظام النموذجى الذى وضعته لجنة قضايا الحكومة للشركات المساهمة لاختلاف الوضع فيما يتعلق بالجمعيات ولذلك رؤى اشتراط توافر أغلبية ثلثى الأصوات بالنسبة إلى التعديلات التى يراد إدخالها على نظام الجمعية أخذا بمـا هو متبع فى الجمعيات المصرية الكبرى ، ورئى أيضاً اشتراط توافر أغلبية ثلاثة أرباع الأصوات بالنسبة إلى القرارات الخاصة بتغيير غرض الجمعية أو حلها حلا اختياريا .

ويشترط التشريع البلجيكى توافر أغلبية ثلثى الأصوات (م ٧ و ٨ من قانون سنة ١٩٢١) ولكنه يستلزم اجماع الحاضرين (م ٨) فيما يتعلق بالقرارات الخاصة بتغيير غرض الجمعية . وقد رؤى أن اشتراط الاجماع أمر لا يخلو من حرج إذ يكفى أن ينفرد أحد الأعضاء بالمعارضة حتى يحول دون اتخاذ قرار يرى الباقون ضرورته وخير من ذلك أن يكتفى بالأغلبية التى اختارها المشروع وللفريق المعارض دائما حرية الانسحاب ولم ير المشروع أيضاً أن يشترط نصابا فى عدد الحاضرين من الأعضاء على نحو ما فعل التشريع البلجيكى (م ٨ من قانون سنة ١٩٢١) للتيسير على الجمعيات . على أنه احتاط عند اغفال نصاب الكفاية فى الحاضرين فأوجب إدراج المسائل التى يشترط للتصويت فيها أغلبيات خاصة فى جدول الأعمال المرافق للدعوة وبذلك تلافى إلى حد بعيد ما قد ينجم عن هذا الاغفال .

ويلاحظ أن الأغلبيات التى يشترطها النص تعتبر حدا أدنى يحرص القانون على إلزام الجمعيات بالتقيد به وليس ثمة ما يحول دون اشتراط أغلبيات أكبر بمقتضى النظام الأساسى للجمعية .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة بالنص الآتى :

١ — تجب دعوة كل الأعضاء إلى الجمعية العمومية .

٢ — وتتخذ قرارات الجمعية العمومية بالأغلبية النسبية للأعضاء الحاضرين والممثلين وذلك مالم يرد فى النظام نص يخالف هذا الحكم وفيما عدا الحالات الواردة فى الفقرة التالية .

٣ — ولا تصح مداولات الجمعية العمومية فيما يتعلق بتعديل النظام أو باتخاذ قرار بحل الجمعية حلا اختياريا إلا إذا أدرجت هذه المسائل فى جدول الأعمال المرافق لإعلان الدعوة . وتصدر القرارات بأغلبية ثلثى الأصوات فيما يختص بتعديل النظام وبأغلبية ثلاثة أرباع الأصوات فيما يختص بتقرير حل الجمعية أو بإدخال تعديل فى النظام متعلق بغرض الجمعية . وهذا مالم يرد فى النظام نص يشترط أغلبية أكبر من ذلك .

ثم قدمت المادة فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

١ — تجب دعوة كل الأعضاء إلى الجمعية العمومية .

٢ — وتتخذ قرارات الجمعية العمومية بالأغلبية النسبية للأعضاء الحاضرين والممثلين وذلك مالم يرد فى نظام الجمعية نص يخالف هذا الحكم وفيما عدا الحالات الواردة فى الفقرة التالية .

٣ — ولا تصح مداولات الجمعية العمومية فيما يتعلق بتعديل النظام أو باتخاذ قرار بحل الجمعية حلا اختياريا إلا إذا أدرجت هذه المسائل فى جدول الأعمال المرافق لإعلان الدعوة . وتصدر القرارات بأغلبية ثلثى الأصوات فيما يختص بتعديل النظام وبأغلبية ثلاثة أرباعها فيما يختص بتقرير حل الجمعية أو بإدخال تعديل فى النظام متعلق بغرض الجمعية وهذا مالم يرد فى النظام نص يشترط أغلبية أكبر من ذلك .

وأصبح رقمها ٦٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

١ — إضافة كلمة (العاملين) بعد كلمتى (كل الأعضاء) فى الفقرة الأولى .

٢ — إبدال عبارة (بأغلبية ثلثى الأصوات) بعبارة (بالأغلبية المطلقة لأعضاء الجمعية) وعبارة (ثلاثة أرباعها) بعبارة (ثلثى أعضاء الجمعية) فى الفقرة الثالثة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة تحت رقم ٦٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٦٥ فقررت اللجنة حذف عبارة « وفيما عدا الحالات الواردة فى الفقرة التالية » من آخر الفقرة الثانية لأنها تزيد ويترتب على ذلك ابدال « ولا » الواردة فى صدر الفقرة الثالثة بعبارة « ومع ذلك لا » .

تقرير اللجنة :

حذف عبارة « وفيما عدا الحالات الواردة فى الفقرة التالية » من آخر الفقرة الثانية .

وإبدال كلمة (ولا) الواردة فى صدر الفقرة الثالثة بعبارة (ومع ذلك لا) .

وأصبح رقم المادة ٦٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٦٣

١ — كل قرار تصدره الجمعية العمومية مخالف للقانون أو لنظام الجمعية يجوز إبطاله بحكم من المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها مركز الجمعية. ويشترط أن ترفع دعوى البطلان من أحد الأعضاء أو من شخص آخر ذي مصلحة أو من النيابة العامة خلال ستة أشهر من تاريخ صدور ذلك القرار.

٢ — غير أن دعوى البطلان لا يجوز توجيهها قبل الغير حسنى النية الذين يكونون قد كسبوا حقوقاً على أساس القرار المذكور.

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٩٥ :

١ — كل قرار تصدره الجمعية العمومية مخالف للقانون أو للائحة الجمعية يجوز إبطاله بحكم من المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها مركز الجمعية . ويشترط لذلك أن ترفع دعوى البطلان من أحد الأعضاء أو من شخص آخر ذي مصلحة أو من النيابة العمومية في ظرف ستة أشهر من تاريخ صدور ذلك القرار .

٢ — غير أن دعوى البطلان لا يجوز توجيهها قبل الغير الحسني النية الذين يكونون قد كسبوا حقوقا على أساس القرار المذكور .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تبيح هذه المادة لكل عضو من أعضاء الجمعية والدولة حق استصدار حكم من القضاء بإبطال أى قرار تصدره الجمعية العمومية على خلاف القواعد المقررة فى القانون أو فى النظام الأساسى ولهذا الحكم نظيره فى التقنين المدنى السويسرى (م٧٥) والتقنين المدنى الإيطالى (م ٢١) وهو يفضى إلى بسط رقابة القضاء على الجمعيات ويتيح للدولة تحريك هذه الرقابة إذا لم يعمد إلى ذلك عضو من الأعضاء .

٢ — وغنى عن البيان أن للمحكمة أن تتخذ من الإجراءات الوقتية ما يكفل المصلحة قبل أن تصدر حكمها فى الموضوع فلها بوجه خاص أن تأمر بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه وفقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات (أنظر فى هذا المعنى المادة ٢١ من التقنين المدنى الإيطالى الجديد) .

٣ — ولم ينقل المشروع عن التقنين الإيطالى الجديد (الفقرة ٤ من المادة ٢١) النص الخاص بتخويل الحكومة حق وقف قرارات الجمعية العمومية متى كانت مخالفة للآداب أو النظام العام . ذلك أن مثل هذا النص يتمشى مع نظام الحكم الإطلاقى ويفضى إلى إفساح المجال لتحكم الإدارة ، وفى رقابة القضاء خير وسيلة للتوفيق بين حرية الجمعيات وبين صيانة المصلحة العامة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى مع إبدال عبارة « النيابة العمومية » بعبارة « النيابة العامة » .

ثم قدمت فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

١ — كل قرار تصدره الجمعية العمومية مخالف للقانون أو لنظام الجمعية يجوز إبطاله بحكم من المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها مركز الجمعية ويشترط أن ترفع دعوى البطلان من أحد الأعضاء أو من شخص آخر ذى مصلحة أو من النيابة العامة فى خلال ستة أشهر من تاريخ صدور ذلك القرار .

٢ — غير أن دعوى البطلان لا يجوز توجيهها قبل الغير الحسنى النية الذين يكونون قد كسبوا حقوقا على أساس القرار المذكور .

وأصبح رقمها ٦٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٦٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى

تليت المادة ٦٦ ووافقت عليها اللجنة مع حذف « ال » التعريف من كلمة « الحسنى » الواردة فى الفقرة الثانية .

تقرير اللجنة :

حذف « ال » التعريف من كلمة « الحسنى » الواردة فى الفقرة الثانية .
وأصبح رقمها ٦٣ .

مناقشات المجلس:

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٦٤

١ — التصرفات التى يقوم بها مديرو الجمعية متجاوزين حدود اختصاصاتهم أو مخالفين أحكام القانون أو نظام الجمعية أو قرارات الجمعية العمومية يجوز إبطالها بحكم من المحكمة الابتدائية التابع لها مركز الجمعية بناء على طلب أحد الأعضاء أو النيابة العامة .

٢ — ويجب رفع الدعوى خلال سنة من تاريخ العمل المطلوب إبطاله .

٣ — ولا يجوز رفع دعوى البطلان على الغير حسنى النية الذين كسبوا حقوقا على أساس ذلك التصرف.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٩٦ :

١ — الأعمال التى يقوم بها مديرو الجمعية متجاوزين بها حدود اختصاصاتهم أو مخالفين لأحكام القانون أو لأحكام اللائحة أو لقرارات الجمعية العمومية يجوز إبطالها بحكم من المحكمة الابتدائية التابع لها مركز الجمعية بناء على طلب أحد الأعضاء أو النيابة العمومية .

٢ — ويجب رفع الدعوى بذلك فى ظرف سنتين من تاريخ العمل المطلوب إبطاله.

٣ — ولا يجوز رفع دعوى البطلان على الغير الحسنى النية الذين كسبوا حقوقا على أساس ذلك العمل .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يواجه هذا النص ناحية أخرى من نواحى الرقابة القضائية على نشاط الجمعيات . فهذه الرقابة لا تقتصر على قرارات الجمعيات العمومية ولكنها تتناول أيضا تصرفات المديرين وهم بحكم سلطاتهم أكثر تعرضا لمجاوزة اختصاصاتهم ومخالفة القواعد المقررة فى القانون أو فى النظام الأساسى . ولكل عضو من الأعضاء وللدولة حق تحريك هذه الرقابة برفع دعوى البطلان أمام القضاء تحقيقا للأغراض التى تقدم ذكرها .

٢ — وقد جعلت المدة التى ترفع دعوى البطلان فى غضونها سنتين لا ستة أشهر لأن قصر المدة فى المادة ٩٥ يبرره سهولة العلم بالقرار الباطل . أما تصرفات المديرين فلا يتيسر العلم بها بهذه السهولة ولذلك رؤى أن تكون المدة سنتين .

٣ — وقد نص على حماية حقوق الغير حسنى النية حتى لا يستنتج بطريق مفهوم المخالفة أن الإغفال أريد به تقرير حكم آخر .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى مع إبدال كلمة « اللائحة » بكلمة « النظام » وعبارة « النيابة العمومية » بعبارة « النيابة العامة » ثم قدمت فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

١ — الأعمال التى يقوم بها مديرو الجمعية متجاوزين حدود اختصاصاتهم أو مخالفين أحكام القانون أو نظام الجمعية أو قرارات الجمعية العمومية يجوز إبطالها بحكم من المحكمة الابتدائية التابع لها مركز الجمعية بناء على طلب أحد الأعضاء أو النيابة العامة .

٢ — ويجب رفع الدعوى فى خلال سنتين من تاريخ العمل المطلوب إبطاله .

٣ — ولا يجوز رفع دعوى البطلان على الغير الحسنى النية الذين كسبوا حقوقا على أساس ذلك العمل .

وأصبح رقم المادة ٦٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٦٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٦٧ فاعترض سعادة العشماوى باشا على لفظ الأعمال الواردة فى أول المادة وقال إن كلمة الأعمال تشمل الأعمال المادية والأعمال المادية لا يمكن إبطالها لذلك اقترح سعادته استبدال كلمة « التصرفات » بمعناها الاصطلاحى بكلمة « الأعمال » .

قرار اللجنة :

قررت اللجنة استبدال كلمة « تصرفات » بكلمة « الأعمال » الواردة فى صدر الفقرة الأولى وحذف حرف « فى » من عبارة « فى خلال سنتين » وخفضت مدة السنتين إلى سنة رعاية لاستقرار المعاملات وكل هذا فى الفقرة الثانية .

وحذف « ال » التعريف من كلمة « الحسنى » واستبدال كلمة « التصرف » بكلمة « العمل » الواردتين فى الفقرة الثالثة .

تقرير اللجنة :

استبدلت كلمة « التصرفات » بكلمة « الأعمال » أخذاً بالاصطلاح الفقهى ، وخفضت مدة السنتين إلى سنة فى الفقرة الثانية رعاية لاستقرار التعامل .

وأصبح رقم المادة ٦٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٦٥

١ — يجوز لكل عضو مالم يكن قد تعهد بالبقاء فى الجمعية مدة معينة أن ينسحب منها فى أى وقت .

٢ — وليس للعضو المنسحب ولا للعضو المفصول أى حق فى أموال الجمعية إلا فى الحالات التى يكون فيها صندوق مشترك كما هو مبين فى المادة ٥٦ الفقرة الثانية فإنه فى تلك الحالات يجوز أن ينص فى نظام الجمعية على خلاف ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٩٧ :

١ — يجوز لكل عضو مالم يكن قد تعهد بالبقاء فى الجمعية مدة معينة أن ينسحب منها فى أى وقت بعد وفاء ما قد يكون مستحقاً عليه من بدل الاشتراك .

٢ — ليس للعضو المنسحب ولا للعضو المفصول أى حق فى أموال الجمعية إلا فى الحالات التى يكون فيها صندوق مشترك وهى الحالات المبينة فى المادة ٨٨ فقرة ٢ فإنه يجوز عندئذ أن ينص فى اللائحة على خلاف ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تقرر الفقرة الأولى من هذه المادة لكل عضو من الأعضاء حق الانسحاب من الجمعية فى أى وقت شاء إلا إذا ارتضى غير ذلك . وهذا الحق تقرره التشريعات الأجنبية للعضو بوجه عام على تفاوت فيما بينها ، فثمة تشريعات تقرر للعضو حق الانسحاب دون تحفظ أو قيد ، ومن هذا القبيل الفقرة الأولى من المادة ١٢ من القانون البلجيكى الصادر فى سنة ١٩٢١ وثمة تشريعات تقيد هذا الحق إما بإلزام العضو بإخطار الجمعية قبيل الانسحاب بمدة معينة (المادة ٣٩ من التقنين الألمانى والمادة ٧٠ فقرة ٢ من التقنين السويسرى) وإما بالنص على أن العضو لا يملك الانسحاب إذا كان قد التزم بالبقاء فى الجمعية خلال فترة معينة ما بقيت هذه الفترة قائمة (الفقرة ٢ من المادة ٢٢ من التقنين الإيطالى الجديد) وقد اكتفى المشروع بالنص على وجوب احترام هذا الالتزام إن كان العضو قد ارتضى التقيد به ولم ير محلا لاشتراط الإخطار قبل حلول أجل معين .

٢ — والواقع أن شرط الإخطار يغنى عنه وفاء العضو قبل انسحابه بما يكون مترتباً فى ذمته من مبالغ فى مقابل الاشتراك أو بأى التزام آخر يجب عليه أداؤه .

وقد نص المشروع فى الفقرة الأولى على شرط الوفاء بهذه المبالغ أسوة بالتشريع الفرنسى (المادة ٤ من القانون الصادر سنة ١٩٠١) وبذلك زال وجه الحاجة إلى الإخطار الذى تقدمت الإشارة إليه إذ هو لا يطلب إلا لتحقيق هذا الشرط .

٣ — وتنص الفقرة الثانية على نفى كل حق للعضو المنسحب فى أموال الجمعية تمشياً مع الأحكام التى قررتها الفقرة ١ من المادة ٨٨ من المشروع على أن النص قد استثنى من نطاق هذا الحكم حالة وجود صندوق مشترك فأجاز أن يكون للعضو المنسحب فى هذه الحالة حق فى أموال الجمعية إلا إذا قضى النظام الأساسى بغير ذلك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح نصها :

١ — يجوز لكل عضو ما لم يكن قد تعهد بالبقاء فى الجمعية مدة معينة أن ينسحب منها فى أى وقت بعد وفاء ما قد يكون مستحقاً عليه من بدل الاشتراك .

٢ — وليس للعضو المنسحب ولا للعضو المفصول أى حق فى أموال الجمعية إلا فى الحالات التى يكون فيها صندوق مشترك وهى الحالات المبينة فى المادة ٨٨ الفقرة ٢ فإنه يجوز فيها أن ينص فى نظام الجمعية على خلاف ذلك .

ثم قدمت المادة فى المشروع النهائى كما هى مع تعديل آخر الفقرة ٢ ، بالنص الآتى :

« صندوق مشترك كما هو مبين فى المادة ٥٩ الفقرة الثانية فإنه فى تلك الحالات يجوز أن ينص فى نظام الجمعية على خلاف ذلك » .

وأصبح رقم المادة ٦٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٦٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٦٨ ورأت اللجنة حذف عبارة « بعد وفاء ما قد يكون مستحقاً عليه من بدل الاشتراك » من آخر الفقرة الأولى لأنها مفهومة من القواعد العامة .

تقرير اللجنة :

حذفت من الفقرة الأولى عبارة « بعد وفاء ما قد يكون مستحقاً عليه من بدل الاشتراك » حتى يكون حق الانسحاب غير مقيد أو موقوف على أمر هو أدخل بطبيعته فى نطاق الالتزامات التى تجوز المطالبة بها رغم الانسحاب .

وأصبح رقمها ٦٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٦٦

١ — يجوز حل الجمعية بحكم من المحكمة الابتدائية التابع لها مركز الجمعية بناء على طلب أحد الأعضاء أو أى شخص آخر ذى مصلحة أو النيابة العامة متى أصبحت الجمعية عاجزة عن الوفاء بتعهداتها أو متى خصصت أموالها أو أرباح أموالها لأغراض غير التى أنشئت من أجلها أو متى ارتكبت مخالفة جسيمة لنظامها أو للقانون أو للنظام العام .

٢ — وللمحكمة إذا رفضت طلب الحل أن تبطل التصرف المطعون فيه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن (انظر المادة ١١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية) ونصها :

مادة ١١ — لوزير الشؤون الاجتماعية الحق فى طلب حل الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية فى الأحوال الآتية :

١ — إذا تبين أن أعمالها أصبحت غير محققة على وجه جدى للأغراض التى أنشئت من أجلها أو إذا ثبت أنها أصبحت عاجزة عن تحقيق الغرض الذى تسعى إليه .

٢ — إذا تصرفت فى الأموال التى تحت يدها فى غير الأوجه المحددة لها .

٣ — إذا رفضت التفتيش عليها أو قدمت بيانات غير صحيحة بقصد التضليل .

٤ — إذا خالفت لائحة نظامها الأساسى المسجل فى وزارة الشئون الاجتماعية .

٥ — إذا وقع منها ما يخالف الآداب أو النظام العام فى أعمالها ومظاهر نشاطها . ويقدم طلب الحل إلى رئيس المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها مركز الجمعية الخيرية أو المؤسسة الاجتماعية ويصدر الرئيس قراره بعد الاطلاع على الأوراق .

ويجوز لكل من الوزير أو من ينيبه ولممثل الجمعية المعارضة فى أمر رئيس المحكمة فى خلال خمسة عشر يوما من إعلانه ، وتقضى المحكمة فى هذه المعارضة على وجه السرعة ويكون حكمها نهائيا .

وفى حالة الحكم بحل الجمعية أو المؤسسة يعين رئيس المحكمة أو المحكمة حسب الأحوال حارساً لتصفية أموالها طبقاً للائحة نظامها الأساسى .

وينشر قرار الحل فى الجريدة الرسمية بغير مقابل .

المشروع التمهيدى

المادة ٩٨ :

١ — يجوز حل الجمعية بحكم من المحكمة الابتدائية التابع لها مركز الجمعية بناء على طلب أحد الأعضاء أو أى شخص آخر ذى مصلحة أو النيابة العمومية متى أصبحت الجمعية عاجزة عن الوفاء بتعهداتها أو متى خصصت أموالها أو أرباح أموالها لأغراض غير التى أنشئت من أجلها أو متى ارتكبت مخالفة جسيمة للائحتها أو للقانون أو للنظام العام .

٢ — وإذا رفضت المحكمة طلب الحل جاز لها مع ذلك إبطال العمل المطعون فيه .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تفتتح المادة ٩٨ النصوص المتعلقة بحل الجمعيات وتواجه صورة الحل الاجبارى وهى الصورة التى تتطلب تنظيما خاصا . أما الحل الاختيارى فقد رؤى الاكتفاء فى شأنه بالأحكام المقررة فى المادة ٩٤ وبذلك وكل أمره للقرارات التى تصدرها الجمعية العمومية وفقا للنصوص الواردة فى هذه المادة .

٢ — ويراعى أن التشريع المصرى القائم لا يتضمن أحكاما تتعلق بحل الجمعيات حلا غير اختيارى . ولذلك حرص المشروع على أن يتخير القواعد التى يقررها فى هذا الصدد من أكثر النظم تلاؤما مع المبادىء العامة فى هذا التشريع ومع القواعد التى جرى عليها القضاء . ولهذه العلة رؤى استبعاد النظام الإيطالى إذ هو لايعرف إلا صورة فريدة من صور الحل غير الاختيارى هى صورة الحل بقرار تصدره السلطة الإدارية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الأعضاء إما بسبب استنفاد أغراض الجمعية أو استحالة تحقيق هذه لأغراض وإما بسبب انقراض جميع الأعضاء (المادة ٢٥ من التقنين الإيطالى الجديد) . وغنى عن البيان أن هذا النظام يتمشى مع تحكم السلطة الإدارية فى الاعتراف بالشخصية القانونية للجمعيات وهو بعد نظام يتمشى مع الاتجاهات العامة للحكومات الإطلاقية وتنكره روح الدستور المصرى كل الانكار .

٣ — وقد رؤى كذلك استبعاد النظام السويسرى وهو يفرق بين صورتين من صور الحل غير الاختيارى ، الحل بقوة القانون والحل القضائى . فتعتبر الجمعية منحلة بقوة القانون إذا أعسرت أو تعذرت إدارتها وفقاً للقواعد المقررة فى نظامها الأساسى (المادة ٧٧ من التقنين السويسرى) وللقضاء أن يقرر حل الجمعية بناء على طلب أحد الأعضاء أو طلب السلطة المختصة إذا كان الغرض منها مخالفا للنظام العام أو الآداب (المادة ٧٨ من التقنين السويسرى) . وما من شك فى أن هذا النظام لا يتنافر مع حرية إنشاء الجمعيات كما يتمثلها القضاء المصرى ولكن أعماله تفضى إلى القضاء على جمعيات كثيرة دون مبرر مقبول . فثمة جمعيات تقع فى ضيق مالى عارض قد يزول فى المستقبل متى وصلها فريق من المشجعين بالمعونة . وثمة جمعيات قد يتعذر إدارتها وفقا للقواعد المقررة فى النظام الأساسى لسبب خلاف يؤدى إلى انقسام الرأى بين الأعضاء أو إلى احجام الأعضاء عن الإدارة وقد يكون هذا الإحجام أو ذلك الانقسام مما يسهل علاجه وليس من المصلحة الاستناد إلى سبب من هذه الأسباب العارضة لاعتبار الجمعية منحلة بحكم القانون ولا سيما أن كثيراً من الجمعيات تنحل بحكم الواقع متى ثبت أن هذه الأسباب قد استعصت على كل علاج.

٤ — وإزاء كل أولئك رؤى الأخذ بالنظام الذى اتبعه القانون الفرنسى الصادر فى أول يوليه سنة ١٩٠١ والتشريع البلجيكى الصادر فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٢١ فقد نصت المادة ٣ من هذا القانون على أن كل جمعية تؤسس على سبب أو محل غير مشروع أو تؤسس على خلاف القانون أو قواعد الآداب أو يقصد منها الاعتداء على سلامة إقليم الدولة أو شكل الحكومة تكون باطلة لا حكم لها . ونصت المادة ٧ على أنه فى حالة البطلان المنصوص عليها فى المادة ٣ تقضى المحكمة المدنية بالبطلان بناء على طلب كل ذى شأن أو طلب النيابة العمومية . ونصت المادة ٨ (فقرة ٢و٣) على عقوبات تجعل حماية النظام العام أفعل أثرا ، وقد صدر مرسوم بقانون فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٣٥ لتعزيز هذه الحماية ولكن هذه الأحكام جميعا — وما إليها من قواعد تتعلق بسرعة استصدار الأحكام وتنفيذها — تجاوز نطاق التقنين المدنى. وقد استرشد المشروع بأحكام التشريع الفرنسى واعتمد بوجه خاص على المادة ١٨ من التشريع البلجيكى الصادر فى سنة ١٩٢١ لأن نصوصها تقتصر على علاج المسائل المالية التى تدخل بطبيعتها فى نطاق التقنين المدنى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة كما هى .

ثم قدمت فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

١ — يجوز حل الجمعية بحكم من المحكمة الابتدائية التابع لها مركز الجمعية بناء على طلب أحد الأعضاء أو أى شخص آخر ذى مصلحة أو النيابة العامة متى أصبحت الجمعية عاجزة عن الوفاء بتعهداتها أو متى خصصت أموالها أو أرباح أموالها لأغراض غير التى أنشئت من أجلها أو متى ارتكبت مخالفة جسيمة لنظامها أو للقانون أو للنظام العام .

٢ — وللمحكمة إذا رفضت طلب الحل أن تبطل العمل المطعون فيه .

وأصبح رقمها ٦٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٦٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٦٩ وقررت اللجنة استبدال كلمة « التصرف » بكلمة « العمل » الواردة فى الفقرة الثانية وفقا للتعديل الذى أدخل على المادة ٦٧ .

تقرير اللجنة :

استبدال كلمة « التصرف » بكلمة « العمل » الواردة فى الفقرة الثانية .

وأصبح رقم المادة ٦٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٦٧

إذا حلت الجمعية عين لها مصف أو أكثر ويقوم بهذا التعيين الجمعية العمومية إن كان الحل اختيارياً أو المحكمة إن كان الحل قضائياً .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٩٩ — إذا حلت الجمعية عين لها مصف أو أكثر ويقوم بهذا التعيين الجمعية العمومية إن كان الحل اختياريا أو المحكمة إن كان الحل قضائيا .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تعتبر الأحكام المقررة فى المادة ٩٩ تكملة طبيعية للقواعد المقررة فى شأن الحل فتى استقر رأى الأعضاء على الحل الاختيارى أو متى صدر قرار من القضاء بذلك أصبح من المتعين أن تصفى الجمعية وأن يعهد بالتصفية إلى مصف خاص . وقد رؤى أن يكون تعيين المصفى من شأن الهيئة التى يصدر منها قرار الحل فإن كان اختياريا تولت الجمعية العمومية تعيين المصفى ، وإن كان قضائيا تولت المحكمة هذا التعيين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة على أصلها .

وأصبح رقمها ٧٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٧٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٦٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٦٨

١ — بعد تمام التصفية يقوم المصفى بتوزيع الأموال الباقية وفقا للأحكام المقررة فى نظام الجمعية .

٢ — فإذا لم يوجد فى نظام الجمعية نص على ذلك ، أو وجد ولكن أصبحت طريقة التوزيع المنصوص عليها غير ممكنة ، وجب على الجمعية العمومية إذا كان الحل اختياريا ، وعلى المحكمة إذا كان الحل قضائيا ، أن تقرر تحويل أموال الجمعية المنحلة إلى الجمعية أو المؤسسة التى يكون غرضها هو الأقرب إلى غرض هذه الجمعية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها — ولكن (أنظر المادة ١٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الإجتماعية) ونصها :

« يقرر وزير الشؤون الإجتماعية بعد صدور الحكم بالحل وجوه البر التى تنفق فيها أموال الجمعية الخيرية أو المؤسسة الإجتماعية المنحلة ما لم ينص نظامها الأساسى على هذ الوجوه » .

المشروع التمهيدى

المادة ١٠٠ :

١ — بعد اتمام التصفية يقوم المصفون بتوزيع الأموال الباقية وفقا لأحكام لائحة الجمعية .

٢ — فإذا لم يوجد فى اللائحة نص على ذلك أو وجد ولكن أصبحت طريقة التوزيع المنصوص عليها غير ممكنة وجب على الجمعية العمومية إذا كان الحل اختياريا وعلى المحكمة إذا كان الحل قضائيا أن تقرر تحويل أموال الجمعية المنحلة إلى الجمعية أو المؤسسة التى يكون غرضها هو الأقرب إلى غرض هذه الجمعية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تعين المادة ١٠٠ مصير الأموال التى تبقى بعد التصفية . وهذه الأموال توزع أولا وفقا لأحكام النظام الأساسى مع مراعاة أحكام المادة ٨٨ فاذا لم يوجد فى النظام الأساسى نص على ذلك أو وجد النص وامتنع إعماله وجب على الهيئة التى صدر منها قرار الحل — الجمعية العمومية إن كان الحل اختياريا والمحكمة إن كان الحل قضائيا — أن تقرر تحويل الأموال الباقية إلى الجمعية أو المؤسسة التى يكون غرضها هو الأقرب إلى غرض الجمعية المنحلة ومن الواضح أن لتلك الهيئة أن تحول الأموال إلى أكثر من جمعية أو مؤسسة إذا تعددت الجمعيات أو المؤسسات التى يقارب غرضها غرض الجمعية المنحلة وقد أعطى المشروع هذا الحق للمحاكم فى حالة

الحل غير الاختيارى ولم ير محلا لاحتذاء مثال التقنين الإيطالى الجديد وتخويل السلطة الإدارية هذا الحق (م ٢٩ من هذا التقنين الإيطالى الجديد) لتنافر مثل هذا الحكم مع روح الدستور والتشريع وتقاليد القضاء فى مصر .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة على أصلها .

ثم قدم المشروع النهائى بابدال عبارة « وفقا لأحكام لائحة الجمعية » بعبارة « وفقا للأحكام المقررة فى نظام الجمعية » فى الفقرة الأولى .

وأصبح رقمها ٧١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٧١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « المصفى » بكلمة « المصفون » الواردة فى الفقرة الأولى .

تقرير اللجنة :

استبدال كلمة « المصفى » بكلمة « المصفون » الواردة فى الفقرة الأولى .

وأصبح رقم المادة ٦٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

المؤسسات

مادة ٦٩

المؤسسة شخص اعتبارى ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة ، لعمل ذى صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية أو لأى عمل آخر من أعمال البر أو النفع العام ، دون قصد إلى أى ربح مادى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ، ولكن تقابلها المادة ١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ونصها :

تعد جمعية خيرية كل جماعة من الأفراد تسعى إلى تحقيق غرض من أغراض البر سواء أكان ذلك عن طريق المعاونة المادية أو المعنوية .

وتعد مؤسسة اجتماعية كل مؤسسة تنشأ بمال يجمع كله أو بعضه من الجمهور لمدة معينة أو غير معينة سواء أكانت هذه المؤسسة تقوم بأداء خدمة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو صناعية أو زراعية أو رياضية أم بأى غرض آخر من أغراض البر أو النفع العام .

ويشترط فى جميع الأحوال ألا يقصد إلى ربح مادى للأعضاء وألا تكون أغراض الجمعية الخيرية أو المؤسسة الاجتماعية ووسائلها فى تحقيق هذه الأغراض مخالفة للنظام العام أو الأمن العام أو الآداب العامة .

المشروع التمهيدى

المادة ١٠١ — المؤسسة شخص معنوى ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة لعمل ذى صفة إنسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو رياضية دون قصد إلى أى ربح مادى .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تقتصر المادة ٨٠ من التقنين السويسرى فى التعريف بالمؤسسات على بيان محلها فتنوه بأن هذا المحل ينحصر فى رصد مال من الأموال على تحقيق غرض معين ، وقد آثر المشروع أن يعمد إلى التفصيل فأشار أولا إلى ضرورة وجود المال أو الذمة المالية لإنشاء المؤسسة ، ولم ير الأخذ بفكرة جواز إنشاء المؤسسات ولو لم يوجد لها مال ، لأن هذه الفكرة أدخل فى نطاق النظريات ، وهى بعد غير جديرة بالتشجيع .

٢ — ثم أبرز المشروع بعد ذلك مقومات الغرض الذى تقصد المؤسسة إلى تحقيقه ، وأوجب أن يكون أمرا معنوياً لاينطوى فيه الربح المادى ، والواقع أن نظام المؤسسات يفضى إلى حبس الأموال وعرقلة تداولها ، وهو من هذه الناحية غير خليق بعطف الشارع ، ويختلف عن ذلك وضع الجمعيات فهى أكثر مرونة وأدنى إلى مسايرة مايجد من الظروف الاجتماعية ، وهى على أى حال لاتلبث أن تزول متى تخاذل أعضاؤها وحرموها نشاطهم ، أو متى أصبح وجودها لايحقق مصلحة فعلية . ولذلك يكون من الأسد حظر إنشاء المؤسسات إلا حيث يكون هناك مصلحة اجتماعية ظاهرة ، وهذا مذهب التشريع البلجيكى ، فهو يطلق على المؤسسات اسم « المنشآت المخصصة لخدمة عامة » ، ويعلق إنشاءها على موافقة الحكومة ، ولم يتطرف المشروع تطرف التشريع البلجيكى فى اشتراط موافقة الدولة والتمكين لرقابتها . ولكنه كفل توجيه المؤسسات توجيها يصرفها إلى تحقيق الجليل من الأغراض ، وليس يقبل أن يكون إنشاء الأوقاف غير خاضع لرقابة الدولة ، وأن تخضع المؤسسات لهذه الرقابة وهى تبتغى من الأغراض مايبتغى من نظام الوقف .

٣ — وكانت جمعية البحوث التشريعية فى فرنسا قد قررت للدولة فى مشروع

أعدته حق الاعتراض على إنشاء المؤسسات ، وجعلت للمدير مباشرة هذا الحق ، وجعلت مجلس الدولة مرجعاً أعلى للفصل (نشرة الجمعية سنة ١٩٠٩ ص ٤٤٣) ، وهذا النظام وإن امتاز بحصر حق الاعتراض فى نطاق الأحوال التى ينص عليها القانون إلا أنه لايخلو من تعقيد ، ولذلك استحسن المشروع عدم الأخذ به ولاسيما أن مصر ليس بها مجلس دولة يكون مرجعا أخيراً للفصل فى قرارات الاعتراض[١] .

٤ — وقد اقتبس المشروع التعريف الوارد فى المادة ١٠١ من المادة ٢٧ من التشريع البلجيكى الصادر فى سنة ١٩٢١ وهى تقضى بأنه « يجوز لكل شخص بعد موافقة الحكومة أن يرصد بمقتضى اشهاد رسمى أو بمقتضى وصية خطية كل أمواله أو جزءا منها على تأسيس منشآت تخصص للخدمة العامة وتكون لها شخصية مدنية بالشروط الآتية . . . ولا تعتبر المنشآت مخصصة لخدمة عامة إلا إذا لم تبتغ تحصيل ربح مادى ، وقصدت إلى تحقيق غرض خيرى أو دينى أو علمى أو فنى أو تعليمى » .

على أن المشروع لم يتابع التشريع البلجيكى فيما يتعلق باشتراط موافقة الدولة وأغفل ذكر الأغراض التعليمية باعتبارها منطوية فى الأغراض العلمية ، وأضاف الأغراض الرياضية نظرا لما للرياضة من مكانة خاصة فى العصر الحاضر .

٥ — ويراعى أن التعريف الذى أخذ به المشروع يخرج من نطاق المؤسسات ما يحبس منها على العائلة (المادة ٨٧ من التقنين السويسرى والمادة ٢٦ من التقنين الإيطالى الجديد) لأن فى نظام الوقف ما يغنى عن هذا النوع من المؤسسات .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠١ من المشروع فأقرتها اللجنة مع إضافة عبارة « بقصد التعميم لا الحصر » وأصبح النص مايأتى :

« المؤسسة شخص اعتبارى ينشأ بتخصيص مال مدة غير معينة لعمل ذى صفة إنسانية أودينية أو علمية أوفنية أو رياضية أو لأى عمل آخر من أعمال البر أو النفع العام دون قصد إلى أى ربح مادى » .

وأصبح رقم المادة ٧٢ فى المشروع النهائى .

(١) وضعت هذه المذكرة قبل صدور قانون إنشاء مجلس الدولة فى مصر .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٧٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « تنشأ » بكلمة « ينشأ » الواردة فى صدر المادة ٧٢ وأصبح رقمها ٦٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٧٠

١ — يكون إنشاء المؤسسة بسند رسمى أو بوصية .

٢ — ويعتبر هذا السند أو هذه الوصية دستوراً للمؤسسة ويجب أن يشتمل على البيانات الآتية : —

(ا) اسم المؤسسة ومركزها على أن يكون هذا المركز فى مصر .

(ب) الغرض الذى أنشئت المؤسسة لتحقيقه .

(ج) بيان دقيق للأموال المخصصة لهذا العمل .

(د) تنظيم إدارة المؤسسة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن (يقابلها المادة ٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية) ونصها :

يكون لكل جمعية خيرية أو مؤسسة اجتماعية مقر فى المملكة المصرية وتتضمن لائحة النظام الأساسى لكل منها ما يأتى : —

١ — اسم الهيئة ومحالها .

٢ — أسماء الأعضاء وألقابهم وجنسيتهم وموطنهم ومهنتهم .

٣ — الأغراض التى أنشئت من أجلها .

٤ — شروط العضوية واشتراكات الأعضاء وطرق إسقاط عضويتهم .

٥ — طريقة انتخاب أو تعيين مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية التى تمثل الجمعية أو المؤسسة .

٦ — اختصاصات مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية .

٧ — نظام الجمعية العمومية .

٨ — نظام المراقبة المالية .

٩ — نظام حل الجمعية أو المؤسسة .

المشروع التمهيدى

المادة ١٠٢ :

١ — يكون انشاء المؤسسة بعقد رسمى أو بوصية .

٢ — ويعتبر هذا العقد أو هذه الوصية دستوراً للمؤسسة .

٣ — ويجب أن يشتمل على البيانات الآتية : —

(أ) الغرض الذى أنشئت المؤسسة لتحقيقه .

(ب) اسم المؤسسة ومركزها على أن يكون هذا المركز فى مصر .

(ج) بيان دقيق للأموال المخصصة لهذا العمل .

(د) تنظيم إدارة المؤسسة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — اقتصر المشروع فى هذا النص على بيان التصرف المنشىء للمؤسسة وبيان مشتملاته . فاشترط أن يتم الإنشاء إما بإشهاد رسمى ويستوى فى ذلك العقد أو التصرف الصادر عن إرادة منفردة ، وإما بوصية وهذه يرجع فى شكلها إلى القواعد المقررة فى هذا الشأن .

٢ — واكتفى المشروع فيما يتعلق بالبيانات بذكر الغرض والاسم والمركز وبيان الأموال ونظام الإدارة . ولم يروجها للنص على وجوب ذكر أسماء المديرين ووجوه انفاق الفائض من إيرادات الأموال ومصير الأموال عند زوال المؤسسة ذلك أن المشروع لم يجعل من البطلان جزاء لإغفال بيان من البيانات التى يتضمنها النص بل ترك أمر الجزاء لتقدير القاضى إذا طلب أى ذى شأن أو طلبت جهة الرقابة إبطال المؤسسة فإذا لم يبين غرض المؤسسة أو بين بياناً غير دقيق أو لم تعين الأموال أو كان نظام الإدارات متداعياً لا يتيسر معه استمرار نشاط المؤسسة كان للمحكمة أن تقضى ببطلانها . إما إذا تعلق الإغفال بتفصيل ثانوى الأهمية فلا يصدر الحكم بالبطلان بل قد يقوم الحكم بتدارك النقص عند الاقتضاء . ومن الخير والحال هذه ألا يسرف التشريع فى ذكر البيانات حداً من سلطة القاضى وسداً لباب المنازعات التى يثيرها الورثة فى صحة إنشاء المؤسسة وهم إلى المنازعة فى هذا المقام أميل .

٣ — وتعين المادة ٨٣ من التقنين السويسرى الجهة التى يرجع إليها لاتخاذ قرار مناسب فى شأن اغفال البيانات ، أما التشريع البلجيكى فهو يستلزم صدور مرسوم بالموافقة على إنشاء المؤسسة ، والظاهر أن هذا المرسوم هو الذى تكفل بعلاج الإغفال . على أن المشروع قد قنع بذكر البيانات الواردة فى النص وترك أمر تقرير البطلان المترتب على اغفال أحدها لتقدير القضاء على النحو الذى تقدمت الإشارة إليه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المـادة ١٠٢ من المشروع فأقرتها اللجنـة مع تعديل لفظى وأصبح نصها :

١ — يكون إنشاء المؤسسة بسند رسمى أو بوصية .

٢ — ويعتبر هذا السـند أو هذه الوصية دسـتوراً للمؤسسة ويجب أن يشتمل على البيانات الآتية :

(ا) اسم المؤسسة ومركزها على أن يكون هذا المركز فى مصر .

(ب) الغرض الذى أنشئت المؤسسة لتحقيقه .

(جـ) بيان دقيق للأموال المخصصة لهذا العمل .

(د) تنظيم إدارة المؤسسة .

وأصبح رقم المادة ٧٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٧٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٧٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٧١

يعتبر إنشاء المؤسسة بالنسبة إلى دائنى المنشىء وورثته بمثابة هبة أو وصية . فاذا كانت المؤسسة قد أنشئت إضرارا بحقوقهم ، جاز لهم مباشرة الدعاوى التى يقررها القانون فى مثل هذه الحالة بالنسبة إلى الهبات والوصايا .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٠٣ :

١ — يعتبر إنشاء المؤسسة بالنسبة لدائنى المنشىء وورثته هبة أو وصية .

٢ — فإذا كانت المؤسسة قد أنشئت إضرارا بحقوقهم جاز لهم مباشرة الدعاوى التى يقررها القانون فى مثل هذه الحالة بالنسبة للهبات والوصايا .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تعتبر الأحكام الواردة فى هذه المادة مجرد تطبيق للقواعد العامة وهى مقررة فى أكثر التشريعات الأجنبية فالمادة ٨٣ من التقنين السويسرى تجيز لدائنى منشىء المؤسسة وورثته أن يطعنوا على الإنشاء بوصفه هبة . وتقضى المادة ٣٧ من التشريع البلجيكى الصادر فى سنة ١٩٢١ بأن تأسيس المنشآت المخصصة لخدمة عامة (أى المؤسسات) وما يصدر لها من تبرعات تتم بين الأحياء أو تضاف إلى ما بعد الموت لا يخل بحقوق دائنى أو ورثة المنشىء أو المتبرع أو الموصى . وتقرر المادة نفسها أن لهؤلاء وأولئك أن يطلبوا إلى القضاء الحكم ببطلان التصرفات التى

صدرت إضراراً بحقوقهم وأن لهم عند الاقتضاء أن يطلبوا حل المنشآت وتصفية أموالها . وقد تضمن مشروع التقنين المدنى الإيطالى نصاً مشابها إلا أن هذا النص حذف فى الصيغة التى تقررت فى التشريع الصادر فى سنة ١٩٣٨ اكتفاء بالقواعد العامة .

٢ — على أن المشروع لم ير مسايرة التشريع البلجيكى إلى النهاية ولذلك أغفل النص على حق الورثة والدائنين فى المطالبة بحل المؤسسة ، وتصفية أموالها عند الاقتضاء .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠٣ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٧٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٧٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة عليها مع جعلها فقرة واحدة تحت رقم ٧١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٧٢

متى كان إنشاء المؤسسة بسند رسمى جاز لمن أنشأها أن يعدل عنها بسند رسمى آخر، وذلك إلى أن يتم شهرها وفقا لأحكام المادة ٥٩

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن تقابلها المادة ٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ونصها :

يجب على كل جمعية خيرية أومؤسسة اجتماعية أن تتقدم بطلب تسجيلها لوزارة الشئون الإجتماعية ويجب أن يرفق بطلب التسجيل :

١ — نسختان من لائحة النظام الأساسى موقع عليهما من أعضاء مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية .

٢ — كشف بأسماء أعضاء الجمعية العمومية التأسيسية وآخر بأسماء أعضاء مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية .

٣ — نسخة من محضر جلسة الجمعية العمومية لآخر انتخاب لمجلس إدارة الجمعية أو هيئتها التنفيذية .

٤ — إقرار موقع عليه من مجلس الإدارة أو الهيئة التنفيذية يثبت تكوين الجمعية أو المؤسسة طبقا لأحكام هذا القانون .

المشروع التمهيدى

المادة ١٠٤ — متى كان إنشاء المؤسسة بعقد رسمى جاز لمن أنشأها أن يعدل عنها بعقد رسمى آخر وذلك إلى أن يتم قيدها فى السجل التجارى وفقا لأحكام المادة ٩٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يعين هذا النص كيفية عدول منشىء المؤسسة عنها وهذا العدول لايتم إلا بمقتضى إشهاد رسمى حسما للمنازعات .

٢ — وقد جعل المشروع للمنشىء حق العدول إلى الوقت الذى يتم فيه قيد المؤسسة فى السجل التجارى مسترشداً فى ذلك بالمادة ١٥ من التقنين الإيطالى الجديد (على أن المادة ١٥ هذه تستعيض عن القيد فى السجل التجارى بالقيد فى السجل الحكومى المخصص للاعتراف بالمؤسسات) .

٣ — وتنص الفقرة الثانية من المادة ١٥ من التقنين الإيطالى الجديد على أن حق العدول لاينتقل إلى الورثة . ولكن المشروع لم ير نقل هذا الحكم لأنه يستخلص بصورة واضحة من قصر استعمال حق العدول على المنشىء وحده .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠٤ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح نصها ما يأتى :

« متى كان إنشاء المؤسسة بسند رسمى جاز لمن أنشأها أن يعدل عنها بسند رسمى آخر وذلك إلى أن يتم شهرها وفقاً لأحكام المادة ٩٠ » وأصبح رقم المادة ٧٥ فى المشروع النهائى بعد استبدال رقم ٦١ برقم ٩٠ .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

تستبدل بعبارة « وفقا لأحكام المادة ٦١ » عبارة « وفقا لما جاء فى المادة ٦١ »
ووافق المجلس على المادة بعد ذلك دون تعديل تحت رقم ٧٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة عليها مع استبدال عبارة « وفقا لأحكام المادة ٦٢ » بعبارة « وفقا لما جاء فى الماده ٦١ » الواردة فى المادة ٧٥ تمشيا مع تعديل المادة ٦٢ بنقل حكم شهر الجمعيات إليها .

وأصبح رقمها ٧٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٧٣

١ — يتم شهر المؤسسة بناء على طلب منشئها او أول مدير لها أو الجهة المختصة برقابة المؤسسات .

٢ — ويتعين على الجهة المختصة بالرقابة أن تتخذ الإجراءات اللازمة للشهر من وقت علمها بانشاء المؤسسة .

٣ — وتسرى على المؤسسات أحكام المواد ٥٨ و٥٩ و ٦٠

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن تقابلها المادة ٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ونصها :

تسجل وزارة الشئون الاجتماعية الجمعيات الخيرية أو المؤسسات الاجتماعية التى تتقدم إليها بطلب التسجيل فى خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب بشرط أن ترفق به الأوراق المثبتة لاستيفاء جميع الشروط المنصوص عليها فى هذا القانون .

وينشر قرار التسجيل فى الجريدة الرسمية بغير مقابل فى خلال شهر من تاريخ صدوره وتسلم للجمعية أو المؤسسة شهادة بالتسجيل والنسخة الثانية من نظامها الأساسى مؤشراً عليها بالتسجيل .

فإذا وجدت الوزارة أن الطلب غير مستكمل للشروط القانونية أعيد إلى ذى الشأن بكتاب مسجل تبين فيه أوجه النقص ويجب أن يتم ذلك فى خلال ستين يوما من تاريخ تلقى الطلب فإذا انقضت مدة الستين يوما ولم تقم الوزارة بالتسجيل أو الاعتراض عليه وقع التسجيل بحكم القانون .

المشروع التمهيدى

المادة ١٠٥ :

١ — يحصل قيد المؤسسة بناء على طلب منشئها أو أول مدير لها أو الجهة المختصة برقابة المؤسسات .

٢ — يتعين على الجهة المختصة بالرقابة أن تتخذ الإجراءات اللازمة للقيد وقت علمها بإنشاء المؤسسة .

٣ — وتسرى على المؤسسات أحكام المواد ٩٠ — ٩٢ الخاصة بقيد الجمعية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — أوجب المشروع شهر المؤسسات أسوة بالجمعيات وركز الشهر فى السجل التجارى مراعاة للاعتبارات التى تقدم ذكرها فى شأن المادة ٩٠ .

٢ — وقد نص بوجه خاص على تكليف جهة الرقابة باتخاذ إجراءات الشهر من تلقاء نفسها من وقت علمها بإنشاء المؤسسة توقيا لتراخى ورثة المنشىء فى أداء هـذا الواجب فيما لو مات قبل أدائه (أنظر المادة ٨١ فقرة ٢ من التقنين السويسرى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المـادة ١٠٥ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح النص ما يأتى :

١ — يتم شهر المؤسسة بناء على طلب منشئها أو أول مدير لها أو الجهة المختصة برقابة المؤسسات .

٢ — ويتعين على الجهة المختصة بالرقابة أن تتخذ الإجراءات اللازمة للشهر من وقت علمها بإنشاء المؤسسة .

٣ — وتسرى على المؤسسات أحكام المواد ٩٠ — ٩٢ .

وأصبح رقم المادة ٧٦ فى المشروع النهائى بعد استبدال المواد ٦١ و٦٢ و٦٣ بالمواد ٩٠ — ٩٢ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٧٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت عليها اللجنة مع استبدال عبارة « المواد ٥٨ و٥٩ و ٦٠ » بعبارة « المواد ٦٠ و٦٢ و٦٣ » فى الفقرة ٣ وأصبح رقمها ٧٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٧٤

للدولة حق الرقابة على المؤسسات .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ١١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ونصها :

لوزير الشئون الاجتماعية الحق فى طلب حل الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية فى الأحوال الآتية :

١ — إذا تبين أن أعمالها أصبحت غير محققة على وجه جدى للأغراض التى أنشئت من أجلها أو إذا ثبت أنها أصبحت عاجزة عن تحقيق الغرض الذى تسعى إليه.

٢ — إذا تصرفت فى الأموال التى تحت يدها فى غير الأوجه المحددة لها .

٣ — إذا رفضت التفتيش عليها أو قدمت بيانات غير صحيحة بقصد التضليل .

٤ — إذا خالفت لائحة نظامها الأساسى المسجل فى وزارة الشئون الاجتماعية .

٥ — إذا وقع منها ما يخالف الآداب والنظام العام فى أعمالها ومظاهر نشاطها .

ويقدم طلب الحل إلى رئيس المحكمة الإبتدائية الواقع فى دائرتها مركز الجمعية الخيرية أو المؤسسة الاجتماعية ويصدر الرئيس قراره بعد الاطلاع على الأوراق .

ويجوز لكل من الوزير أو من ينيبه ولممثل الجمعية المعارضة فى أمر رئيس المحكمة فى خلال خمسة عشر يوما من إعلانه وتقضى المحكمة فى هذه المعارضة على وجه السرعة ويكون حكمها نهائيا .

وفى حالة الحكم بحل الجمعية أو المؤسسة يعين رئيس المحكمة أو المحكمة حسب الأحوال حارسا لتصفية أموالها طبقا للائحة نظامها الأساسى .

وينشر قرار الحل فى الجريدة الرسمية بغير مقابل .

المشروع التمهيدى

المادة ١٠٦ :

١ — للدولة حق الرقابة على المؤسسات .

٢ — ويعين بمرسوم الجهة التى يناط بها أمر هذه الرقابة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٠٩ المقابلة للمادة ٧٧ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠٦ من المشروع ، فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح نصها ما يأتى :

١ — للدولة حق الرقابة على المؤسسات .

٢ — والجهة التى يناط بها أمر هذه الرقابة تعين بمرسوم .

وأصبح رقم المادة ٧٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٧٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت عليها اللجنة مع حذف الفقرة الثانية من المادة ٧٧ اكتفاء بالحكم الدستورى فى المادة ٤٤ الذى يكفل طريقة الرقابة على المؤسسات . وأصبح رقمها ٧٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٧٥

على مديرى المؤسسة موافاة جهة الرقابة بميزانية المؤسسة وحسابها السنوى مع المستندات المؤيدة لها، وعليهم أيضاً تقديم أية معلومات أو بيانات أخرى تطلبها هذه الجهة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٠٧ — على مديرى المؤسسة موافاة الجهة المختصة بالرقابة كلما طلبت ذلك بميزانية المؤسسة وحسابها السنوى مع المستندات المؤيدة لهما وذلك فى ظرف شهر من تاريخ اقفال حساب السنة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٠٩ المقابلة للمادة ٧٧ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠٧ من المشروع واقترح تعديلها بما يجعل تقديم الميزانية والحساب السنوى أمراً واجباً على مديرى المؤسسة بدون طلب — وأصبح النص ما يأتى :

« على مديرى المؤسسة موافاة جهة الرقابة بميزانية المؤسسة وحسابها السنوى مع المستندات المؤيدة لهما . وعليهم أيضاً تقديم أية معلومات أو بيانات أخرى تطلبها هذه الجهة » .

وأصبح رقم المادة ٧٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٧٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت عليها اللجنة دون تعديل وأصبح رقمها ٧٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٧٦

يجوز للمحكمة الابتدائية التابع لها مركز المؤسسة أن تقضى بالإجراءات الآتية بناء على طلب تقدمه جهة الرقابة فى صورة دعوى :

(ا) عزل المديرين الذين يثبت عليهم إهمال أو عجز ، والذين لا يوفون بالالتزامات التى يفرضها عليهم القانون أو يفرضها سند المؤسسة ، والذين يستعملون أموال المؤسسة فيما لا يتفق مع تحقيق غرضها أو قصد منشئها ، والذين يرتكبون فى تأدية وظائفهم أى خطأ جسيم آخر .

(ب) تعديل نظام إدارة المؤسسة أو تخفيف التكاليف

والشروط المقررة فى سند إنشاء المؤسسة أو تعديلها أو إلغاؤها ، إذا كان هذا لازما للمحافظة على أموال المؤسسة ، أو كان ضرورياً لتحقيق الغرض من إنشائها .

(ج) الحكم بالغاء المؤسسة إذا أصبحت فى حالة لا تستطيع معها تحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله ، أو أصبح هذا الغرض غير ممكن التحقيق ، أو صار مخالفا للقانون أو للآداب أو للنظام العام.

(د) إبطال التصرفات التى قام بها المديرون مجاوزين حدود اختصاصاتهم أو مخالفين أحكام القانون أو نظام المؤسسة . ويجب فى هذه الحالة أن ترفع دعوى البطلان خلال سنتين من تاريخ العمل المطعون فيه ، وذلك دون إضرار بالغير حسنى النية الذين كسبوا حقوقا على أساس ذلك التصرف .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ١١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالجمعيات الخيرية أو المؤسسات الاجتماعية ونصها :

لوزير الشئون الاجتماعية الحق فى طلب حل الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية فى الأحوال الآتية :

١ — إذا تبين أن أعمالها أصبحت غير محققة على وجه جدى للأغراض التى أنشئت من أجلها أو إذا ثبت أنها أصبحت عاجزة عن تحقيق الغرض الذى تسعى إليه .

٢ — إذا تصرفت فى الأموال التى تحت يدها فى غير الأوجه المحددة لها .
٣ — إذا رفضت التفتيش عليها أو قدمت بيانات غير صحيحة بقصد التضليل .
٤ — إذا خالفت لائحة نظامها الأساسى المسجل فى وزارة الشئون الاجتماعية .
٥ — إذا وقع منها ما يخالف الآداب أو النظام العام فى أعمالها ومظاهر نشاطها .

ويقدم طلب الحل إلى رئيس المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها مركز الجمعية الخيرية أو المؤسسة الاجتماعية ويصدر الرئيس قراره بعد الاطلاع على الأوراق .

ويجوز لكل من الوزير أو من ينيبه ولممثل الجمعية المعارضة فى أمر رئيس المحكمة فى خلال خمسة عشر يوما من إعلانه وتقضى المحكمة فى هذه المعارضة على وجه السرعة ويكون حكمها نهائيا .

وفى حالة الحكم بحل الجمعية أو المؤسسة يعين رئيس المحكمة أو المحكمة حسب الأحوال حارسا لتصفية أموالها طبقا للائحة نظامها الأساسى .

وينشر قرار الحل فى الجريدة الرسمية بغير مقابل .

المشروع التمهيدى

المادة ١٠٨ : يجوز للمحكمة الابتدائية التابع لها مركز المؤسسة أن تقضى بالاجراءات الآتية إذا طلبت ذلك الجهة المختصة بالرقابة على أن يكون هذا الطلب فى صورة دعوى معتادة :

(ا) عزل المديرين الذين يثبت عليهم إهمال أو عجز والذين لا يوفون بالالتزامات التى يفرضها عليهم القانون أو يفرضها عقد إنشاء المؤسسة والذين يستعملون أموال المؤسسة فيما لا يتفق مع تحقيق غرضها أو قصد منشئها والذين يرتكبون فى تأدية وظائفهم أى خطأ جسيم آخر .

(ب) تعديل نظام إدارة المؤسسة أو تخفيف التكاليف والشروط المقررة فى عقد إنشاء المؤسسة أو إلغاؤها إذا كانت هذه الاجراءات لازمة للمحافظة على أموال المؤسسة أو كانت ضرورية لتحقيق الغرض من إنشائها .

(ج) الحكم بإلغاء المؤسسة إذا أصبحت فى حالة لا تستطيع معها تحقيق الغرض

الذى انشئت من أجله أو أصبح هذا الغرض غير ممكن التحقيق أو صار مخالفا للقانون أو للآداب أو للنظام العام .

(ى) إلغاء الأعمال التى قام بها المديرون متجاوزين بها حدود اختصاصاتهم أومخالفين بها أحكام القانون أو لائحة المؤسسة ، ويجب فى هذه الحالة أن ترفع دعوى الالغاء فى ظرف سنتين من تاريخ العمل المطعون فيه ، ولايجوز توجيه دعوى الالغاء قبل الغير الحسنى النية الذين كسبوا حقوقا على أساس ذلك العمل .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المدة ١٠٩ المقابلة للمادة ٧٧ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠٨ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح نصها مايأتى :

يجوز للمحكمة الابتدائية التابع لها مركز المؤسسة أن تقضى بالاجراءات الآتية بناء على طلب تقدمه جهة الرقابة فى صورة دعوى عادية .

(ا) عزل المديرين الذين يثبت عليهم إهمال أو عجز والذين لايوفون بالالتزامات التى يفرضها عليهم القانون او يفرضها سند المؤسسة والذين يستعملون أموال المؤسسة فيما لا يتفق مع تحقيق غرضها أو قصد منشئها والذين يرتكبون فى تأدية وظائفهم أى خطأ جسيم آخر .

(ب) تعديل نظام إدارة المؤسسة أو تخفيف التكاليف والشروط المقررة فى سند إنشاء المؤسسة أو تعديلها أو إلغاؤها إذا كان هذا لازما للمحافظة على أموال المؤسسة أو كان ضروريا لتحقيق الغرض من إنشائها .

(ج) الحكم بإلغاء المؤسسة إذا أصبحت فى حالة لا تستطيع معها تحقيق الغرض الذى أنشئت من أجله أو أصبح هذا الغرض غير ممكن التحقيق أو صار مخالفا للقانون أو للآداب أو للنظام العام .

(د) إبطال الأعمال التى قام بها المديرون متجاوزين حدود اختصاصاتهم أو مخالفين أحكام القانون أو نظام المؤسسة . ويجب فى هذه الحالة أن ترفع دعوى البطلان فى خلال سنتين من تاريخ العمل المطعون فيه وذلك دون إضرار بالغير الحسنى النية الذين كسبوا حقوقا على أساس ذلك العمل .

وأصبح رقم المادة ٧٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

ينص صدر المادة على ما يأتى : « يجوز للمحكمة الابتدائية التابع لها مركز المؤسسة أن تقضى بالإجراءات الآتية بناء على طلب تقدمه جهة الرقابة فى صورة دعوى « عادية » وقد رأت اللجنة حذف كلمة « عادية » لأن هذا الوصف قد يوهم بأنه لا يجوز رفع دعوى مستعجلة فى الحالات التى أشارت إليها المادة مع أن المقصود هو استبعاد أن يكون رفع الأمر إلى القضاء فى صورة أمر على عريضة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٧٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٧٩ فقررت اللجنة استبدال كلمة « التصرفات » بكلمة « الأعمال » واستبدال عبارة « خلال سنة » بعبارة « فى خلال سنتين » وكلمة « التصرف » بكلمة « العمل » وحذف « ال » التعريف من كلمة « الحسنى » وذلك كله فى الفقرة (د)

وأصبح رقم المادة ٧٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٧٧

١ — تعين المحكمة عند الحكم بالغاء المؤسسة مصفيا لأموالها وتقرر مصير مايتبقى من الأموال بعد التصفية ، وفقاً لما نص عليه فى سند إنشاء المؤسسة .

٢ — فإذا كان انتقال المال إلى الجهة المنصوص عليها غير ممكن أو إذا كانت الجهة لم تبين فى سند إنشاء المؤسسة ، فإن المحكمة تقرر للأموال مصيراً يقرب بقدر الإمكان من الغرض الذى أنشئت له المؤسسة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٠٩ :

١ — تعين المحكمة متى حكمت بإلغاء المؤسسة مصفين لأموالها وتقرر مصير ما يتبقى من الأموال بعد التصفية وفقاً لما نص عليه التصرف المنشىء للمؤسسة .

٢ — فإذا كان انتقال المال إلى الجهة التى يجب أن يصير إليها غير ممكن أو إذا كانت هذه الجهة لم تبين فى التصرف المنشىء للمؤسسة فإن المحكمة هى التى تقرر للأموال مصيراً يقرب بقدر الإمكان من الغرض الذى نصت عليه لائحة المؤسسة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

هذه طائفة من النصوص (م١٠٦ — ١٠٩) تمكن لحق الدولة فى رقابة المؤسسات وتنظم مباشرته ، وقد استقيت أحكام هذه النصوص من المادة ٨٤ من التقنين

السويسرى والمادتين ٤٠ و ٤١ من التشريع البلجيكى الصادر فى سنة ١٩٢١ . وقد أخذ المشروع بالنظام المقرر فى التشريع البلجيكى ، وهو نظام يحتفظ للدولة بحق الرقابة، ويجعل للقضاء حق اتخاذ مايلزم من قرارات فى هذا الشأن . على أن المشروع لم يجعل للنيابة العمومية حق تحريك الدعوى أمام القضاء ، بسبب الصعوبات المتصلة بوضع النيابة العمومية فى المسائل المدنية وفقاً للأحكام المقررة فى نظام القضاء وقواعد الإجراءات فى مصر . وإنما جعل هذا الحق لجهة الرقابة ، وهذه تعين بمرسوم ويجوز أن تكون مصلحة من مصالح الحكومة أو أن تكون النيابة العمومية ذاتها ، إذا رأت الحكومة أن فى الإمكان أن تعهد إليها بذلك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٠٩ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح النص ما يأتى :

١ — تعين المحكمة عند الحكم بإلغاء المؤسسة مصفين لأموالها وتقرر مصير ما يتبقى من الأموال بعد التصفية وفقاً لما نص عليه فى سند إنشاء المؤسسة .

٢ — فإذا كان انتقال المال إلى الجهة المنصوص عليها غير ممكن أو إذا كانت الجهة لم تبين فى سند إنشاء المؤسسة فإن المحكمة تقرر للأموال مصيراً يقرب بقدر الإمكان من الغرض الذى أنشئت له المؤسسة .

وأصبح رقم المادة ٨٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « مصفياً » بكلمة « مصفين » الواردة فى الفقرة الأولى وأصبح رقمها ٧٧ ·

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٧٨

لا تسرى الأحكام الخاصة بالمؤسسات الواردة فى هذا القانون على ما أنشىء منها بطريق الوقف .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيـــــدى

لا مقابل لها .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

رأت اللجنة إضافة مادة جديدة تنظم أحكام المؤسسات التى تنشأ بطريق الوقف لتتبع فيها أحكام قانون الوقف الجديد من حيث جواز الرجوع فيه فى حياة الواقف ورقابة المحكمة الشرعية وما إلى ذلك من أحكام .

واستقر رأى الأغلبية على النص الآتى :

« ٨٠ مكررة — لا تسرى الأحكام الخاصة المؤسسات الواردة فى هذا القانون على ما أنشىء منها بطريق الوقف » .

تقرير اللجنة :

مادة ٧٨ — حكم جديد أضيف بعد المادة ٧/ أفردت له مادة خاصة نصها : « لا تسرى الأحكام الخاصة بالمؤسسات الواردة فى هذا القانون على ما أنشىء منها بطريق الوقف » — نفياً لشبهة التداخل بين نظام المؤسسات ونظام الوقف .

وأصبح رقمها ٧٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما وضعتها اللجنة .

أحكام مشتركة بين الجمعيات والمؤسسات :

مادة ٧٩

١ — الجمعيات التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة والمؤسسات يجوز، بناء على طلبها، أن تعتبر هيئة تقوم بمصلحة عامة وذلك بمرسوم يصدر باعتماد نظامها .

٢ — ويجوز أن ينص في هذا المرسوم على استثناء الجمعية من قيود الأهلية المنصوص عليها في المادة ٥٧ .

٣ — ويجوز أن يفرض المرسوم اتخاذ إجراءات خاصة للرقابة، كتعيين مدير أو أكثر من الجهة الحكومية أو اتخاذ أي إجراء آخر يرى لازما .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ١١٠

١ — الجمعيات والمؤسسات التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة يجوز بناء على طلبها أن تعتبر من المنافع العامة بمرسوم يصدر باعتماد لوائحها .

٢ — ويجوز أن ينص في هذ المرسوم على استثناء الجمعية من قيود الأهلية المنصوص عنها في المادة ٨٩ .

٣ — ويجوز أن يفرض المرسوم اتخاذ إجراءات خاصة للرقابة كتعيين مدير أو أكثر من الجهة الحكومية أو اتخاذ أي إجراء آخر يرى لازما .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — تقرر هذه المادة فى التشريع تقليداً جرت الحكومة على اتباعه منذ عهد بعيد . فثمة جمعيات عديدة تعترف الحكومة بقيامها على مصلحة عامة وتظلها برعايتها من طريق إصدار مراسيم توليها هذه الرعاية ومن طريق إقرار نظمها الأساسية . ومن هذا القبيل جمعية التشريع والاقتصاد (مرسوم ٤ مايو سنة ١٩٠٨) وجمعية الهلال الأحمر المصرى (مرسوم ٥ ابريل سنة ١٩٣٣) وجمعية الكشافة المصرية (مرسوم ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٥) .

٢ — وقد رئى التعبير باعتبار الجمعية أو المؤسسة من المنافع العامة دون التعبير « بالتمتع برعاية الدولة » لأن الأولى أدنى إلى الإفصاح عن المقصود وأدق تصويراً لأثر المرسوم الصادر بالاعتراف ، وهو بعد اصطلاح صقله عرف الاستعال فى القانون الفرنسى . وإذا كان فى هذا التعبير مدخل للبس لسهولة الخلط بين الجمعيات أو المؤسسات التى يعترف بها وبين أشخاص القانون العام إلا أن هذا اللبس لم يعد له شأن يذكر . إذ قد استقر الرأى فى الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر على التميز بين أشخاص القانون العام والأشخاص الاعتبارية التى تقوم بخدمة عامة . وأهم مايتوافر للجمعية أو المؤسسة من جراء اعتبارها من المنافع العامة هو رعاية الدولة لها وما يترتب على ذلك من دعم مركزها فى نظر الجمهور — وجواز تحللها من القيود المتعلقة بالأهلية .

٣ — فقد نصت الفقرة ٢ على جواز النص فى المرسوم الذى يصدر بإثبات صفة المنفعة العامة على استثناء الجمعية أو المؤسسة من قيود الأهلية المنصوص عليها فى المادة ٨٩ ولا يبرر امتياز الإطلاق من قيود الأهلية إلا قيام الجمعية أو المؤسسة بخدمة عامة ومامن شك فى أن الحكومة هى خير من يفصل فى طبيعة هذه الخدمة وتقدير أهميتها ، على أن هذا الامتياز محدود الفائدة لأن الفقرة ٢ من المادة ٨٩ تستثنى من قيود الأهلية الجمعيات التى لايقصد منها إلا تحقيق غرض خيرى أو تعليمى أو لا يراد بها إلا القيام ببحوث علمية وهذه هى الجمعيات التى يتاح لها عادة فرصة اعتبارها من المنافع العامة .

٤ — وقد جرت الحكومة على الاحتفاظ بقسط من الرقابة على الجمعيات التى توليها رعايتها . ففى جمعية التشريع والاقتصاد وجمعية الهلال الأحمر وجمعية الكشافة يعين الرئيس بمرسوم . ويقرر النظام الأساسى لجمعية الكشافة أن لوزارة المعارف أن تراجع حساباتها فى أى وقت تشاء ولذلك رؤى إقرار هذا العرف الإدارى فى نصوص التشريع وبسط نطاقه على المؤسسات فنص فى الفقرة الأخيرة على أن المرسوم الصادر باعتبار الجمعية أو المؤسسة من المنافع العامة يجوز أن يتضمن نصوصا فى شأن ما يتخذ من إجراءات خاصة للرقابة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٠ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هى مع تأخير كلمة « المؤسسات » بعد عبارة « مصلحة عامة » فى الفقرة الأولى .

وأصبح رقم المادة ٨١ فى المشروع النهائى بعد استبدال رقم ٦٠ برقم ٨٩ فى الفقرة الثانية .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت عليها اللجنة مع استبدال عبارة « هيئة تقوم بمصلحة عامة » وذلك بعبارة « من المنافع العامة » الواردة فى الفقرة الأولى من المادة ٨١ واستبدال رقم المادة « ٦٠ » برقم « ٥٧ » فى الفقرة الثانية . وأصبح رقم المادة ٧٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٨٠

الجمعيات الخيرية والتعاونية والمؤسسات الاجتماعية والنقابات ينظمها القانون .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع فى لجنة المراجعة

اقترح معالى السنهورى باشا إضافة نص جديد رقم ١١٠ مكرر ينص على أن الجمعيات والمؤسسات ينظمها قانون خاص .

فوافقت اللجنة على ذلك وأقرت النص الجديد وهو :

« الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ينظمها قانون خاص » .

وأصبح رقم المادة ٨٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

عدلت النص باضافة « الجمعيات التعاونية والنقابات » كالآتى :

« الجمعيات الخيرية والتعاونية والمؤسسات الاجتماعية والنقابات ينظمها القانون»

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٨٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٨٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفصل الثالث

تقسيم الأشياء والأموال

نظرة عامة للمشروع التمهيدى :

روعى فى هذا الفصل التميز بين الأشياء والأموال . فالمال فى عرف القانون هو الحق ذو القيمة المالية أيا كان ذلك الحق سواءأ كان عينيا أم شخصيا أم حقا من حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية الخ . أما الشيء سواء أكان ماديا أم غير مادى ، فهو محل ذلك الحق . وقد أريد بذلك تحاشى ماوقع فيه التقنين الحالى ومعظم التقنينات الأجنبية من خلط بين الشيء والمال ، مما جعل تلك التقنينات تعرف المال فى بعض نصوصها بأنه شيء (أنظر المواد من ١ إلى ١٠ من التقنين المدنى الأهلى ومن ١٥ إلى ٢٦ من التقنين المختلط ، ومن ٥١٨ إلى ٥٢٣ من التقنين الفرنسى ، ومن ٤٠٦ إلى ٤١٢ من التقنين الإيطالى ومن ٣٣٣ إلى ٣٣٤ من التقنين الأسبانى ومن ٥٦٠ إلى ٥٦٣ من التقنين الهولندى ومن ٤٣ إلى ٤٧ من التقنين البرازيلى والمادة الأولى والمواد ٤ و ٥ و ٩ من مشروع تعديل التقنين الإيطالى) ، وفى بعض النصوص الأخرى أنه حق (أنظر العبارة الأخيرة من المادة ٢ / ١٦ من التقنين الحالى ، والمادة ٥٢٦ من التقنين الفرنسى ، والمادة ٤١٥ من التقنين الإيطالى ، والمادة ٥٦٤ من التقنين الهولندى) فأدى ذلك إلى إطلاق التقسيمات الخاصة بالأشياء على الأموال أيضا ، فى حين أن بعض هذه التقسيمات لا يصدق إلا على الأشياء كتقسيم الأشياء إلى مثلية وقيمية وإلى قابلة وغير قابلة للاستهلاك .

وقد بدأ المشروع بتعريف الشيء الذى يصلح محلا للحقوق المالية (فى المادة ١١١) وقسم الأشياء إلى عقار ومنقول (فى المادة ١١٢) ثم بين كيف تتعدى صفة العقار والمنقول إلى المال ذاته أى الحق المترتب على الشيء (فى المادتين ١١٣ و ١١٤) ثم نظر إلى تقسيم الأشياء إلى قابلة للاستهلاك وغير قابلة له ، وإلى مثلية وقيمية ، مكتفيا

بتعريف الشيء القابل للاستهلاك (فى المادة ١١٥) والشيء المثلى (فى المادة ١١٦) ، ثم انتقل إلى بيان أنواع الأموال فعرف الأموال المعنوية (المادة ١١٧) والأموال الموقوفة (المادة ١١٨) والأموال العامة (المادتان ١١٩ و ١٢٠) .

وقد أهمل المشروع فى هذا الفصل بعض مواد التقنين الحالى كالمادة ٦ / ٢٠ — ٢١ التى أشارت إلى تقسيم الأموال إلى ملك وخراجية لانعدام الفائدة منها ، والمادة ٥ / ١٩ التى بينت الحقوق العينية المختلفة اكتفاء بتخصيص القسم الثانى من المشروع لتفصيل أحكام هذه الحقوق ، الأصلية منها فى الكتاب الأول (المواد من ١١٦٢ إلى ١٤٣٦) والتبعية فى الكتاب الثانى (المواد من ١٤٣٧ إلى ١٥٩١) والمادة ٨ / ٢٣ — ٢٤ التى تعرف المال المباح وتنظم الاستيلاء عليه لتناول هذا الموضوع فى مكانه الطبيعى بين أسباب كسب الملكية (المواد من ١٣٠١ إلى ١٣٥٦) .

وقد راعى المشروع فيما استبقاه من مواد التقنين الحالى إصلاح عبارتها لتلافى ماوجه إليها من نقد مع توخى الدقة فى التعريف والقصد فى التعبير .

الفصل الثالث

تقسيم الأشياء والأموال

مادة ٨١

١ — كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية .

٢ — والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية .

التقنين المدني السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ١١١ :

١ — كل شيء لايخرج عن التعامل ، بطبيعته أو بحكم القانون ، يصح أن يكون محلا للحقوق المالية .

٢ — والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لايستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، أما الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون فهي التي يقرر القانون أنها لاتصلح لأن تكون محلا للحقوق المالية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

وضع المشروع بهذه المادة أساس التفرقة بين الأشياء والأموال ، فبين أن الشيء غير المال ، وأنه لايعدو أن يكون محلا للحقوق المالية بشرط ألا يكون خارجا عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون .

والأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى يمكن أن ينتفع بها كل الناس بغير أن يحول انتفاع بعضهم دون انتفاع البعض الآخر ، كالهواء والماء الجارى وأشعة الشمس الخ . ولذلك عرفها المشروع بأنها الأشياء التى لايستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها . والأشياء التى تخرج عن التعامل بحكم القانون هى التى ينص القانون على عدم جواز التعامل فيها بوجه عام كالحشيش والأفيون والأشياء التى تدخل ضمن الأموال العامة ، ولا يغير من هذا الوصف إجازة نوع معين من التعامل فى هذه الأشياء كبيع الحشيش والأفيون لأغراض طبية ، وإعطاء رخص لاستعمال بعض الأموال العامة الخ . . .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١١ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح نصها :

١ — كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية .

٢ — والأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى لايستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها ، أما الخارجة بحكم القانون فهى التى يقرر القانون أنها لا تصلح أن تكون محلا للحقوق المالية .

وأصبح رقم المادة ٨٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٨٣ وقررت اللجنة استبدال عبارة « وأما الخارجة بحكم القانون فهى التى لايجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية » بعبارة « أما الخارجة بحكم القانون فهى التى يقرر القانون أنها لا تصلح أن تكون محلا للحقوق المالية » الواردة فى الفقرة الثانية .

مناقشات المجلس :

مضبطة الجلسة الحادية والأربعين يوم ٢٢ يونية سنة ١٩٤٨[1]

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا : لى ملاحظة على المادة ٨١ وهى غير واردة فى ملحق تقرير اللجنة .

الرئيس : لتتل المادة ٨١ كما وردت فى تقرير اللجنة الأول .

تليت المادة ٨١ كما وردت فى تقرير اللجنة الأول ، وهذا نصها :

مادة ٨١ :

١ — كل شىء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية .

٢ — والأشياء التى تخرج عن التعامل بطبيعتها هى التى لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهى التى لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية .

---

(١) ندبت وزارة العدل كلا من حضرة صاحب العزة عبده محرم بك والدكتور حسن بغدادى بك لحضور جلسات المجلس أثناء مناقشة مشروع القانون المدنى .

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا : تقول المادة ٨١ : « كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية ، والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها .... » إلى آخر المادة .

ولقد عرضت على لجنة القانون المدني أن لدينا إشكالا نحن الطوائف غير الإسلامية فيما يتعلق بالكنائس والمعابد ، لأن مجرد إنشاء المسجد عند المسلمين يجعله وقفا . وليس عندنا في القانون ما يبين مركز الكنائس والمعابد بالنسبة للأموال .

إذ ليس من الممكن جعلها وقفا ، وحتى لو افترضنا أن في الامكان جعلها وقفا ، فان ذلك لا يكون إلا بقانون خاص .

والذي يحدث الآن أن يبني رجل كنيسة بعد أن يأخذ أمراً ملكيا ببنائها ، فلمن تصبح ملكا وهل هي قابلة للتعامل بيعاً وشراء ؟ إننا لا نجد لذلك جوابا .

وقد يحدث فيما يتعلق بهذا البحث إشكالات خطيرة من رجال الدين ، كأن يبني قسيس من رجال الدين كنيسة ويخرج على السلطة الدينية العليا ، فلا تملك السلطة الدينية العليا إلا أن تجرده من صفة القسيسية ، فيقول إن كنيستي مستقلة أصلي فيها ، وأنا قبطي أرثوذكسي رغم أنف الهيئة . ثم لا يملك أحد أن يمنع تصرفه هذا .

ولذلك فقد اقترحت أن نضيف . . . . .

حضرة صاحب المعالي احمد مرسي بدر بك (وزير العدل) : يحسن أن تعالج هذه الحالة بقانون خاص .

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا : لقد طرحت هذا على اللجنة فقالت إن هذه مسألة تعالج بقانون خاص . وقال الأستاذ حسن بغدادي إنه يحسن أن تكون في قانون المجلس الملي ، مع أن لنا في هذا الإشكال ثمانين سنة .

ويقيني أنه لن يعمل قانون يحل هذا الإشكال ، فلم لا نضيف فقرة واحدة في باب الأموال على المادة ٨١ تحل لنا هذا الإشكال .

حضرة الشيخ المحترم حلمي عيسى باشا : هذه مسألة تحتاج إلى بحث أدق من ذلك .

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا : إن شأن كل الطوائف الأخرى شأننا تماما . ولدى اقتراح بحل المشكلة — وذلك بأن يضاف إلى المادة ٨١ ما يأتى :

« ويدخل فى هذه الأشياء الكنائس والمعابد بمجرد بنائها والصلاة فيها وتكون مملوكة للهيئة الدينية العليا التابعة لها مع القيد السابق » .

حضرة صاحب المعالى أحمد مرسى بدر بك (وزير العدل) : لماذا لا يكون هذا بقانون خاص

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا : وماذا يحدث لو أضيف هذا التعديل .

حضرة الدكتور حسن أحمد بغدادى (مندوب وزارة العدل) : إذا أريد أن تعتبر الكنائس خارجة عن دائرة التعامل ، فما هو الإجراء الذى يتخذ عندما تتعين الحاجة إلى إعادتها مرة أخرى إلى دائرة التعامل ، هذا من شأن القانون الخاص والقانون المدنى لا يتسع لتنظيم مثل هذه التفاصيل .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى — قياساً على الحال فى الوقف — فإنه عندما يتخرب ونريد أن نستبدله نجد إجراءات خاصة نظمها قانون الوقف ، فالمسألة من حيث مبدأ التنظيم أخلق بها أن تعالج فى قانون خاص من أن تقحم على القانون المدنى . خصوصاً أن الكنائس تعتبر من الأملاك العامة فى البلاد الأخرى . ولقد أوضحت لسعادة توفيق دوس باشا فى اللجنة أن من الخطر بمكان أن تعتبر الكنائس من الأملاك العامة فى مصر ، لأن هذا لا يحل الأشكال .

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا : أنا متفق معك فى هذا .

حضرة الدكتور حسن أحمد بغدادى (مندوب وزارة العدل) : إننا نتفق معا فيما يتعلق بعدم جواز اعتبارها من الأملاك العامة ، ونتفق كذلك فى أنه لا يجوز أن نخرجها من دائرة التعامل إخراجا مطلقاً دون أن تنظم التفاصيل المتعلقة بإعادتها إلى هذه الدائرة .

ولهذا لا توافق الحكومة على هذه الإضافة .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل : إن المساجد إذا لم يقفها منشؤها تكون ملكا خاصاً .

حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا : لا .

حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا : إن الذى يقوله الشيخ عباس الجمل صحيح .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل : إذا لم توقف المساجد لاتكون ملكا عاما ، بل تكون ملكا خاصاً .

حضرة الشيخ المحترم محمد حسن العشماوى باشا : المسألة هى أن قانون الوقف جعل الوقف بإشهاد وجعل كل وقف بغير إشهاد غير قائم واستثنى المسجد وجعل إقامة الصلاة فيه كافية لاعتباره وقفاً .

حضرة الشيخ المحترم الأستاذ عباس الجمل : إن هذا الإستثناء لم يرد والتعديل الأخير ليس فيه هذا الاستثناء . وعلى أية حال هذه مسألة ليست محل مناقشة الآن .

الرئيس : إذن يتلى الاقتراح لأخذ الرأى عليه .

تلى الاقتراح ، وهذا نصه :

أرى أن تضاف الفقرة الآتية إلى المادة ٨١ .

« ويدخل فى هذه الأشياء الكنائس والمعابد بمجرد بنائها والصلاة فيها ، وتكون مملوكة للهيئة الدينية العليا التابعة لها مع القيد السابق » .

الرئيس : الموافق من حضراتكم على هذا الاقتراح يتفضل بالوقوف . (لم يقف سوى صاحب الاقتراح) .

الرئيس : إذن يقرر المجلس رفض الاقتراح .

والآن هل توافقون حضراتكم على المادة ٨١ كما تليت الآن ، وكما وردت فى تقرير اللجنة الأول .

(موافقة)

الرئيس : يقرر المجلس الموافقة على المادة ٨١ كما وردت فى تقرير اللجنة الأول .

مادة ٨٢

١ — كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لايمكن نقله منه دون تلف ، فهو عقار . وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول .

٢ — ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص ، المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه ، رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٢ / ١٥ — الأموال الثابتة هى الحائزة لصفة الاستقرار سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع بحيث لايمكن نقلها بدون أن يعتريها خلل أو تلف وكذلك الحقوق العينية المتعلقة بتلك الأموال .

المادة ٣ / ١٦ — ما عدا ذلك من الأموال يعد منقولا .

والتعبير فى القانون بلفظ أمتعة وأشياء منقولة وأموال منقولة يشمل بلا فرق جميع المنقولات .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٢ :

١ — يكون عقاراً كل شيء له مستقر ثابت ، بحيث لا يمكن نقله دون تلف .

٢ — وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول .

المادة ١١٤ فقرة ٢ — ومع ذلك يعتبر مالا عقاريا حق الملكية الواقع على المنقول الذى يضعه المالك فى عقار يملكه رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله .

الشريعة الإسلامية :

المادة ١١٢ — مرشد الحيران ٢ — ٣ ، المجلة ١٢٨ — ١٢٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

قسمت المادة ١١٢ الأشياء التى يصح أن تكون محلا لحقوق مالية إلى أشياء ثابتة (أوعقارات) وأشياء منقولة (قارن المادة ٣٧٣ من التقنين البرتغالى) ولم تتعرض لتقسيم الأموال من هذه الناحية ، فحذفت العبارة الأخيرة من المادة ٢ / ١٦ من التقنين الحالى التى نصت على الحقوق العينية المتعلقة بالأموال العقارية إذ أن هذه الحقوق تعتبر أموالا لا أشياء . وقد نص عليها المشروع فى المادة التالية .

وعرف النص العقار بأنه كل شىء له مستقر ثابت ، بحيث لا يمكن نقله دون تلف . وينطبق ذلك على كل شىء حائز لصفة الاستقرار سواء أ كان ذلك من أصل خلقته أم بصنع صانع . ولما كان الحكم واحداً فى كلتا الحالين ، فقد رؤى حذف العبارة التى تقول فى المادة ٢ / ١٦ من التقنين الحالى « سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع » .

ولا يعتبر الشىء ذا مستقر ثابت إلا إذا كان لا يمكن نقله دون تلف . فالأكشاك التى يمكن حلها وإقامتها فى مكان آخر لا تعتبر أشياء ثابتة ، أما المبانى التى لا يمكن نقلها دون تلف فتعتبر ثابتة حتى لو كانت معدة لتبقى مدة قصيرة (أنظر المادة ٤ من المشروع الإيطالى) وقارن عكس ذلك (المادة ٩٥ من التقنين الألمانى والمادة ٢٣٤٩ من التقنين الأرجنتينى) .

وقد اكتفى المشروع كالتقنين الحالى بتعريف الشىء الثابت ، واعتبار كل ماعداه منقولا ، وقد كان فى وسعه أن يعرف كلا من العقار والمنقول تعريفاً مباشراً كما فعل التقنين الفرنسى فى المواد ٥٢٧ وما بعدها وغيره من التقنينات (التقنين الإيطالى فى المواد ٤١٦ وما بعدها والتقنين الهولاندى فى المواد ٥٦٥ وما قبلها والتقنين الأرجنتينى فى المواد ٢٣٥٢ وما بعدها ، والتقنين البرازيلى فى المواد ٤٣ وما بعدها و ٤٧) ولكنه خشى أن يقصر كلا التعريفين عن شمول جميع الأشياء ، فاكتفى بتعريف العقار وترك تعريف المنقول يستنبط من طريق الاستبعاد (قارن المادة ٣٣٥ من التقنين الأسبانى والمادة ٣٧٦ من التقنين البرتغالى والمادة ٦ من المشروع الإيطالى) ، وكان فى الوسع أن يعرف المشروع المنقول تعريفاً مباشراً

وأن يترك تعريف العقار يستنبط من طريق غير مباشر كما فعل التقنين النمسوى فى المادة ٢٩٣ ، ولكنه آثر خطة التقنين الحالى نظراً لما للعقارات من اعتبار خاص لا تزال آثاره باقية فى جملة التشريع المصرى .

وقد استثنى المشروع حقوق الملكية الواقعة على المنقولات التى يضعها المالك فى عقار يملكه ، رصدا على خدمة العقار أو استغلاله فاعتبرها أموالا عقارية وهى المعروفة فى الفقه بأنها العقارات بالتخصيص وقد توسع المشروع فيها فلم يقصرها كما فعل التقنين الحالى على الآلات اللازمة أى الضرورية للزراعة وللمصانع (المادة ٤ / ١٨) ، بل نص عليها فى صيغة عامة تجعلها تشمل كل منقول يضعه مالكه فى عقار مملوك له ويخصصه إما لخدمة العقار كالتماثيل التى توضع على قواعد مثبتة ، وإما لاستغلاله كالآلات الزراعية والصناعية ومفروشات الفنادق والرفوف والخزائن والمقاعد المخصصة لاستغلال المحال التجارية الخ . . . ولا يشترط أن يكون المنقول لازماً أى ضرورياً لخدمة العقار أو استغلاله . بل يكفى تخصيصه لهذه الخدمة أو الاستغلال ولو لم تكن هناك ضرورة تقتضى ذلك .

أما إذا وضع المنقول لخدمة شخص مالكه لا لخدمة العقار ، فإن ذلك لا يجعله عقاراً بالتخصيص . ولا يشترط أن يكون التخصيص بصفة دائمة بل يكفى ألا يكون عارضاً . ومتى انقطع التخصيص زالت من المنقول صفة العقار .

ولم ير المشروع أن يجعل أثر إلحاق صفة العقار بالتخصيص قاصراً على عدم جواز الحجز على المنقول الذى تلحق به هذه الصفة حتى يكون الحكم أكثر مرونة وأوسع نطاقا .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٢ من المشروع واقترح ادماج الفقرتين فى فقرة واحدة ونقل حكم الفقرة الثانية من المادة ١١٤ لتكون فقرة ثانية لأن هذا هو مكانها الطبيعى .

فوافقت اللجنة على ذلك مع تعديل صياغتها بالنص الآتى :

١ — كل شىء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار . وكل ما عدا ذلك من شىء فهو منقول .

٢ — ومع ذلك يعتبر عقارا المنقول الذى يضعه صاحبه فى عقار يملكه رصداً على خدمة هذا العقار أو استغلاله .

وأصبح رقم المادة ٨٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة والأربعين

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٨٢ .

محضر الجلسة التاسعة والخمسين

استبدال عبارة « ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول » بعبارة « ومع ذلك يعتبر عقاراً المنقول » .

محضر الجلسة الحادية والستين

يقترح حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام تعيين المقصود من اعتبار المنقول عقارا بالتخصيص فى الفقرة الثانية من المادة ٨٢ بإضافة عبارة « على أنه لا يسوغ الحجز عليه منفرداً عن العقار المخصص له » تمشياً مع المادة ٤ من القانون المدنى الحالى .

فذكر حضرة مندوب الحكومة أن التسليم بفكرة « العقار بالتخصيص » لا يستقيم مع قصر نطاق آثار هذه الفكرة على طائفة من النتائج دون طائفة أخرى . ونتائج التخصيص قد تظهر فى البيع والقسمة والوصية .

قرار اللجنة :

عدم الأخذ بالاقتراح وبقاء النص على حاله حتى يكون نطاق النتائج أشمل من نطاقها الحالى .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح أن يعين المقصود من اعتبار المنقول عقارا بالتخصيص فى الفقرة ٢ من المادة ٨٢ بأن تضاف إلى هذه الفقرة عبارة « على أنه لا يسوغ الحجز عليه منفرداً عن العقار المخصص له » تمشياً مع المادة ٤ من القانون المدنى الحالى ، إلا أن اللجنة لم تر الأخذ بهذا الاقتراح لأن التسليم بفكرة « العقار بالتخصيص » لا يستقيم مع قصر نطاق آثار هذه الفكرة على طائفة من النتائج دون طائفة أخرى . ونتائج التخصيص قد تظهر فى البيع والقسمة والوصية ولذلك آثرت اللجنة أن تبقى النص على حاله حتى يكون نطاق هذه النتائج أشمل من نطاقها الحالى .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٨٣

١ — يعتبر مالا عقاريا كل حق عينى يقع على عقار ، بما فى ذلك حق الملكية ، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عينى على عقار .

٢ — ويعتبر مالا منقولا ما عدا ذلك من الحقوق المالية .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٢ / ١٦ — الأموال الثابتة هى الحائزة لصفة الاستقرار سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع بحيث لا يمكن نقلها بدون أن يعتريها خلل أو تلف وكذلك الحقوق العينية المتعلقة بتلك الأموال .

المادة ٣ و ١٧ — ماعدا ذلك من الأموال يعد منقولا .

والتعبير فى القانون بلفظ أمتعة وأشياء منقولة وأموال منقولة يشمل بلا فرق جميع المنقولات .

والمادة ٤ / ١٨ — إلا أن آلات الزراعة والماشية اللازمة لها متى كانت ملكا لصاحب الأرض وكذلك آلات المعامل ومهماتها إذا كانت ملكا لمالك تلك المعامل تعتبر أموالا ثابتة بمعنى أنه لا يسوغ الحجز عليها منفردة عن العقار المتعلقة به .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٣ — يعتبر مالا عقاريا كل حق عينى يقع على عقار ، بما فى ذلك حق الملكية . وكذلك كل دعوى تتعلق بعقار .

المادة ١١٤ فقرة أولى :

١ — يعتبر مالا منقولا كل ما عدا ذلك من الحقوق المالية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — بعد أن قسم المشروع الأشياء إلى ثابتة ومنقولة عرض لما يترتب عليها من حقوق مالية ، هى التى يصدق عليها وحدها إصطلاح الأموال . ولم يستثن من ذلك حق الملكية وهو أوسع الحقوق مدى وأقربها إلى الاختلاط بالشىء الذى يرد عليه .

وقد قسم المشروع الأموال إلى عقار ومنقول أيضا . فجعل كل حق عينى يقع على شىء ثابت عقارا سواء كان ذلك الحق حق ملكية أو حق انتفاع أو ارتفاق أو رهن أو اختصاص الخ . . . وكذلك كل دعوى عينية تتعلق بعقار .

٢ — واعتبر المشروع مالا منقولا كل ما ليس مالا عقاريا مقتفيا فى ذلك أثر التقنين الحالى ، (المادة ٣ / ١٧ وانظر أيضاً التقنين البرتغالى المادة ٤٣٧٦ والمشروع الإيطالى المادة ٦) وبذلك تجنب ما وجه من نقد إلى التقنينات الأجنبية التى عرفت الأموال المنقولة تعريفا مباشراً أو حاولت تعدادها (أنظر التقنين الفرنسى المادة ٥٢٩ والتقنين الإيطالى المادة ٤١٨ والتقنين الأسبانى المادة ٣٣٦ والتقنين الهولندى المادة ٥٦٧ والتقنين الأرجنتينى المادة ٢٣٥٣ والتقنين البرازيلى المادة ٤٨) وعلى هذا النحو يعتبر مالا منقولا جميع الحقوق والدعاوى العينية والشخصية المتعلقة بشىء

منقول بما فى ذلك حق ملكية المنقول ، والحقوق الشخصية المتعلقة بعقار والحقوق المتعلقة بشىء غير مادى أى حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية وما شابهها (أنظر المادة ٤٨ من التقنين البرازيلى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ١١٣ و ١١٤ / ١ من المشروع .

واقترح إدماج المادتين فى مادة واحدة مع تعديل لفظى .

فوافقت اللجنة وأصبح النص النهائى ما يأتى :

١ — يعتبر مالا عقاريا كل حق عينى يقع على عقار بما فى ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عينى على عقار .

٢ — ويعتبر مالا منقولا ما عدا ذلك من الحقوق المالية .

وأصبح رقم المادة ٨٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٤

١ — الأشياء القابلة للاستهلاك هى التى ينحصر استعمالها ، بحسب ما أعدت له ، فى استهلاكها أو إنفاقها .

٢ — فيعتبر قابلا للاستهلاك كل ما أعد فى المتاجر للبيع .

التقنين المدنى السابق:

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٥ :

١ — الأشياء القابلة للاستهلاك هى التى ينحصر استعمالها ، بحسب ما أعدت له ، فى استهلاكها أو إنفاقها ،

٢ — فيعتبر قابلا للاستهلاك كل ما أعد فى المتاجر للبيع .

مذكرة المشروع التمهيدى :

عرض المشروع فى هذه المادة لتقسيم الأشياء إلى قابلة للاستهلاك وغير قابلة له والأشياء القابلة للاستهلاك هى التى تهلك بمجرد استعمالها مرة واحدة أوبعبارة أخرى هى التى ينحصر استعمالها ، بحسب ما أعدت له ، فى استهلاكها استهلاكا ماديا أو قانونياً ، ويعتبر إنفاق النقود وبيع العروض المعدة للبيع استهلاكا قانونياً لها . وما عدا ذلك من أشياء فهو غير قابل للاستهلاك . والعبرة فى ذلك بالاستعمال الذى أعد له الشىء ، فالثمار والنقود يكون الغرض منها عادة أكلها أو إنفاقها . ولكنها إذا أعدت للعرض فى معرض أو عدة معارض على التوالى تكون غير قابلة للاستهلاك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٥ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هى .
وأصبح رقم المادة ٨٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٨٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٥

الأشياء المثلية هى التى يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ، والتى تقدر عادة فى التعامل بين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١١٦ : الأشياء المثلية هى التى يقوم بعضها مقام بعض عند الوفاء ، والتى تقدر عادة ، فى التعامل مابين الناس بالعدد أو المقاس أو الكيل أو الوزن .

مذكرة المشروع التمهيدى:

الأشياء المثلية هى التى يقوم بعضها مقام بعض (المادة ٥٠ من التقنين البرازيلى) أو التى يجرى العرف على تعيينها بالعدد أو المقاس أو الوزن (المادة ٩١ من التقنين الألمانى) وقد جمع المشروع بين هذين المعنيين فى المادة ١١٦ ، محتذيا فى ذلك مثال المادة ٧ من المشروع الإيطالى . على أن المعول عليه فى وصف الشىء بأنه مثلى أو قيمى هو جواز قيام شىء آخر من جنسه ونوعه مقامه عند الوفاء بحسب قصد العاقدين أو عدم جواز ذلك .

وقد خلط كل من التقنين الأسبانى (المادة ٣٣٧) والتقنين الهولندى (المادة ٥٦١) هذين التقسيمين ، مما يوهم بأن كل مثلى قابل للاستهلاك ، وبأن كل ماهو غير قابل للاستهلاك قيمى .

ولكن الأمر يختلف عن ذلك ، فالنقود المعدة للعرض مثلية ولكنها غير قابلة للاستهلاك والتحف الفنية الأصلية قيمية ولكنها تعتبر قابلة للاستهلاك إذا أعدت للبيع .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٦ من المشروع . فأقرتها اللجنة كما هى .

وأصبح رقم المادة ٨٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى:

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٨٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٨٦

الحقوق التي ترد على شيء غير مادى تنظمها قوانين خاصة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيـــدى

مادة ١١٧ : الأموال المعنوية هى التى ترد على شىء غير مادى .

مذكرة المشروع التمهيدى :

قصد المشروع بهذه المادة مجرد التذكير بالحقوق المالية التى ترد على شىء غير مادى وهى حقوق الملكية الأدبية والفنية والتجارية والصناعية الخ ، . . وقد ترك تنظيمها إلى قانون خاص قامت وزارة العدل بوضع مشروعه ولا يزال قيد البحث .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٧ فأقرتها اللجنة كما هى — وقدمت تحت رقم ٨٨ فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

« الأموال التى ترد على شىء غير مادى تنظمها قوانين خاصة » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة والأربعين

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٨٦ .

محضر الجلسة الثانية والستين

يقول حضرات مستشارى محكمة النقض إن صيغة المادة ٨٦ قاصرة عن أداء المعنى ويحسن أن تكون كما يأتى : « الملكية الأدبية والفنية والصناعية تنظمها قوانين خاصة » .

وبهذه المناسبة يرى حضراتهم أن المشروع هو الفرصة المناسبة لتنظيم هذه الملكية ، ذلك التنظيم المرتقب من سنة ١٨٨٣ وخصوصاً أن مصر وعدت فى مؤتمرات ثلاثة (روما وبلغراد والقاهرة — بإصدار القانون الخاص بذلك ومشروعه معد فعلا فى وزارة العدل) .

وقد ذكر حضرة مندوب الحكومة ردا على ذلك القول أن الحقوق التى ترد على شىء غير مادى لا تقتصر على هذه الأنواع الثلاثة من الملكية وإنما تجاوزها إلى أنواع أخرى كملكية المحل التجارى — بوصفه مجموعا من الحقوق والديون — التى صدرت تشريعات خاصة تنظم المعاملات المتعلقة بها ولو أخذ بالاقتراح لقصر النص عن الإعراب عن دلالته .

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن أبعد جهة توضع فيها أحكام الملكية الأدبية والفنية والصناعية هى القانون المدنى ولم يسلك أى من القوانين الحديثة السبيل الذى يقترحه حضرات المستشارين لأن تنظيم هذا النوع من الملكية ليس مجرد مسألة داخلية بل إن لهذا النظام جانبا دوليا هو الذى تحت نظر من ارتبط من الدول باتفاقية جنيف التى عقدت فى هذا الشأن ولم تر مصر الانضمام إليها

وإزاء هذه الاعتبارات التى راعتها التقنينات المدنية بوجه عام فى إغفال تنظيم هذه الملكية وإزاء ما هو معلوم من تشعب الأحكام الخاصة بهذا التنظيم ودقة المسائل التى تثيرها ولا سيما فى المرحلة الراهنة من حياة الثقافة فى مصر لا يسع الحكومة إلا أن ترجو اللجنة إقرار مسلك المشروع فى مجرد الإحالة إلى تشريع خاص .

قرار اللجنة :

عدم الأخذ بالاقتراح وبقاء المادة على أصلها مع استبدال كلمة « الحقوق » بكلمة « الأموال » لأن الأولى أدق فى بيان المقصود .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح أن يستعاض فى المادة ٨٦ عن عبارة « الأموال التى ترد على شىء غير مادى » بعبارة « الملكية الأدبية والفنية والصناعية » حتى لا تكون الصيغة قاصرة عن أداء المعنى . والواقع أن الحقوق التى ترد على شىء غير مادى لا تقتصر على هذه الأنواع الثلاثة من الملكية وإنما تجاوزها إلى أنواع أخرى كملكية المحل التجارى (بوصفه مجموعا من الحقوق والديون) التى صدرت تشريعات خاصة تنظم المعاملات المتعلقة بها . فلو أخذ بهذا الاقتراح لقصر النص عن الإعراب عن دلالته ولذلك رأت اللجنة الإبقاء على المادة ٨٦ على حالها من حيث الصيغة مع استبدال كلمة « الحقوق » بكلمة « الأموال » لأن الأولى أدق فى بيان المقصود .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٨٧

١ — تعتبر أموالا عامة، العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم.

٢ — وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم.

التقنين المدنى السابق:

المادة ٩ — الأملاك الميرية المخصصة للمنافع العمومية لايجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدة المستطيلة ولا يجوز حجزها ولا بيعها إنما للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون أو أمر.

وتشمل الأملاك الميرية :

أولا : الطرق والشوارع والقناطر والحوارى التى ليست ملكا لبعض أفراد الناس .

ثانياً : السكك الحديدية وخطوط التلغرافات الميرية .

ثالثاً : الحصون والقلاع والخنادق والأسوار والأراضى الداخلة فى مناطق الاستحكامات ولو رخصت الحكومة فى الانتفاع بها لمنفعة عمومية أو خصوصية .

رابعا : الشواطىء والأراضى التى تتكون من طمى البحر والأراضى التى تنكشف عنها المياه والمين والمراسى والموارد والأرصفة والأحواض والبرك والمستنقعات المستملحة المتصلة بالبحر مباشرة والبحيرات المملوكة للميرى .

خامسا : الأنهار والنهيرات التى تمكن الملاحة فيها والترع التى على الحكومة إجراء ما يلزم لحفظها وبقائها بمصاريف من طرفها .

سادسا : المين والمرافىء والأرصفة والأراضى والمبانى اللازمة للانتفاع بالأنهار والنهيرات والترع المذكورة ولمرورها .

سابعا : الجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو للبر والإحسان سواء كانت الحكومة قائمة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها .

ثامنا : العقارات الميرية مثل السرايات والمنازل وملحقاتها المخصصة لإقامة ولى الأمر أو للنظارات أو المحافظات أو المديريات وعلى وجه العموم كافة العقارات المعدة لمصلحة عمومية .

المادة ٢٥ مختلط — أملاك الميرى كالاستحكامات والمين وغير ذلك لاتقبل أن تكون ملكا لأحد .

المادة ٢٦ مختلط — كذلك الحال بالنسبة للأموال المعدة لمنفعة عمومية كالطرق والقناطر وشوارع المدن وغير ذلك .

المشروع التمهيدى (١)

المادة ١١٩ — تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات المملوكة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم ، وتخرج هذه الأموال عن التعامل ، فلا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها ، أو تملكها بالتقادم .

---

(١) مادة محذوفة

المادة ١١٨ — الأموال الموقوفة هى التى تزول عنها الملكية الخاصة وترصد منفعتها على الفقراء ، أو على جهة بر معينة أو على عمل متعلق بالصالح العام ، سواء كان ذلك فى الحال أو بعد انقراض المستحقين المذكورين فى إشهاد الوقف .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٧ / ٢٢ — الأموال الموقوفة هى المرصدة على جهة بر لا تنقطع ويصح أن تكون منفعتها لأشخاص بشروط معلومة حسب المقرر باللوائح فى شأن ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

رؤى تعريف الأموال الموقوفة تعريفا أوسع من التعريف الذى اشتملت عليه المادة ٧ / ٢٢ من التقنين الحالى وأكثر دقة منه فبين النص الجديد أن الأموال الموقوفة تخرج من ملكية الأفراد وأنه يجوز أن ترصد لا على جهة بر لا تنقطع فحسب — كما ذكر فى نص المادة ٧ / ٢٢ — بل وكذلك على الفقراء أو على عمل متعلق بالصالح العام . كما بين أن الوقف يجوز أن يكون خيرياً من أصل إنشائه ويجوز أن يبدأ أهلياً ويصبح خيرياً فيما بعد .

المشروع فى لجنة المراجعة .

تليت المادة ١١٨ فاقترح حذفها ووافقت اللجنة على ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى

اشترطت المادة ١١٩ فى الأموال العامة شرطين : —

أولا : أن يكون المال ، عقاراً كان أو منقولا ، مملوكا للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة كالمديريات والمدن والقرى .

ثانياً : أن يكون هذا المال مخصصاً لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم فوضعت بذلك تعريفاً عاماً تعين بمقتضاه الأموال العامة ، ويغنى عن البيان المطول الوارد فى المادتين ٩ و ١٠ من التقنين الحالى . وقد أخذ المشروع فى هذا التعريف بمعيار التخصيص لمنفعة عامة وهو المعيار الذى يأخذ به الرأى الراجح فى الفقه والقضاء .

وقد بينت المادة حكم الأموال العامة وهو خروجها عن التعامل ، وهذا يطابق ما قضت به محكمة النقض المصرية (٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٩ ملحق القانون والاقتصاد ١٠ ص ٢١ رقم ٥ والمحاماة ٢٠ — ٥٩٨ — ٢٠٩) ورتب على ذلك عدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم . ولكن ذلك لا يمنع الدولة أو غيرها من الأشخاص المعنوية العامة من الترخيص إدارياً لبعض الأفراد باستعمال بعض الأموال العامة التابعة لها استعمالا محدودا بحسب ماتسمح به طبيعتها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١١٩ من المشروع التمهيدى واقترح جعلها فقرتين وتعديل الفقرة الثانية حتى لا تتعارض مع المادة ١١١ وكذلك حذف كلمة (المملوكة) من الفقرة الأولى تجنباً للأخذ برأى قاطع فى هل الأموال مملوكة للدولة أو أن الدولة حارسة على هذه الأموال .

فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح النص مايأتى :

١ — تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتى تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم .

٢ — وهذه الأموال لايجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم .

وأصبح رقم المادة ٨٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٨٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة والأربعين

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل واصبح رقمها ٨٧ .

محضر الجلسة الحادية والستين

يقول حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام إن المادة ٨٧ الخاصة بالأموال العامة لا تنسحب على بعض ما يعتبر من الأموال العامة وفقا للمادة ٩ من القانون المدنى الحالى مثل البرك والمستنقعات المستملحة المتصلة بالبحر مباشرة والبحيرات المملوكة للميرى . فتخصيصها للمنفعة العامة غير واضح ومثل الجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أوالبر والإحسان سواء كانت الحكومة مكلفة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها لجواز أن لا تكون مملوكة للدولة ولا لشخص اعتبارى عام . ولذلك يقترح حضراتهم أن يكون نص المادة ٨٧ كما يأتى :

١ — يعتبر من الأموال العامة :

أولا : الطرق والشوارع والقناطر والحوارى التى ليست ملكا لبعض أفراد الناس .

ثانياً : السكك الحديدية وخطوط التلغرافات الميرية .

ثالثاً : الحصون والقلاع والخنادق والأسوار والأراضى الداخلة فى مناطق الاستحكامات ولو رخصت الحكومة فى الانتفاع بها لمنفعة عمومية أو خصوصية .

رابعاً : الشواطىء والأراضى التى تتكون من طمى البحر والأراضى التى

تنكشف عنها المياه والمين والمراسى والموارد والأرصفة والأحواض والبرك والمستنقعات المستملحة المتصلة بالبحر مباشرة والبحيرات المملوكة للميرى .

خامساً : الأنهار والنهيرات التى تمكن الملاحة فيها والترع التى على الحكومة إجراء مايلزم لحفظها وبقائها بمصاريف من طرفها .

سادساً : المين والمرافىء والأرصفة والأراضى والمبانى اللازمة للانتفاع بالأنهار والنهيرات والترع المذكورة ولمرورها .

سابعاً : الجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو للبر والاحسان سواء كانت الحكومة قائمة بادارتها أو بصرف مايلزم لحفظها وبقائها .

ثامناً : العقارات والمنقولات التى للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة وتكون مخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم .

٢ — هذه الأموال لايجوز التصرف فيها ولا الحجز عليها ولا تملكها بالتقادم .

وقد نصح حضرة مندوب الحكومة بعدم الأخذ بالاقتراح مادام المعيار العام الذى وضعه النص سليما والتزام هذا المعيار يغنى عن إيراد هذه الأمثلة التى اضطر واضعو القانون الحالى إلى ذكرها فى عهد لم يكن النظام الإدارى فيه قد استكمل مقوماته . ويكفى أن يقرر التقنين المدنى القاعدة العامة فى هذا الشأن . أما التفصيل فهو أدخل فى نطاق القانون الإدارى .

قرار اللجنة :

عدم الأخذ بالاقتراح مع ملاحظة أنه فيما يتعلق بالجوامع وهى وقف بطبيعتها أن الوقف ولو كان خيريا نظام من النظم الخاصة يختلف تصويره عن تصوير الملك العام .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح تعديل المادة ٨٧ الخاصة بالأموال العامة بأن يصدر نصها بالفقرات السبع الأولى من المادة ٩ من القانون المدنى الحالى وترد عبارتها الحالية فى معرض التعميم لأن مثل هذا التعديل يجعل حكم النص ينسحب على البرك والمستنقعات

المستملحة المتصلة بالبحر والبحيرات المملوكة للميرى ، والجوامع وكافة محلات الأوقاف الخيرية المخصصة للتعليم العام أو البر والإحسان سواء كانت الحكومة مكلفة بإدارتها أو بصرف ما يلزم لحفظها وبقائها ، ولم تر اللجنة محلا للأخذ بهذا الاقتراح ما دام المعيار العام الذى وضعه النص سليما ، والتزام هذا المعيار يغنى عن إيراد هذه الأمثلة التى اضطر واضعو القانون الحالى إلى ذكرها فى عهد لم يكن النظام الإدارى فيه قد استكمل مقوماته . ويكفى أن يقرر التقنين المدنى القاعدة العامة فى هذا الشأن أما التفصيل فهو أدخل فى نطاق القانون الإدارى . وقد لاحظت اللجنة فضلا عن ذلك فيما يتعلق بالجوامع وهى وقف بطبيعته أن الوقف ولو كان خيرياً نظام من النظم الخاصة يختلف تصويره عن تصوير الملك العام .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٨٨

تفقد الأموال العامة صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة . وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم ، أو بالفعل ، أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٠ — تفقد الأموال العامة صفتها هذه بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهى التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم ، أو بانتهاء الغرض الذى من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

كما أن تخصيص الأموال للمنفعة العامة يكون بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم كذلك ينتهى التخصيص للمنفعة العامة بمقتضى قانون أو مرسوم أو بانقطاع استعمالها بالفعل الاستعمال الذى من أجله اعتبرت مخصصة للمنفعة العامة ومتى فقدت الأموال العامة صفتها بسبب انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة أصبحت من الأموال الخاصة للدولة أو للأشخاص المعنوية العامة ، فتعود إلى التعامل ويجوز التصرف فيها والحجز عليها وتملكها بالتقادم (فى هذا المعنى نقض ٢٣ نوفبر سنة ١٩٣٩ ، المحاماة ٢٠ — ٥٩٨ — ٢٠٩ وقد ألغى هذا الحكم حكم محكمة استئناف مصر الذى كان قد قرر عكس ذلك فى ١٧ يناير سنة ١٩٣٩ ، المحاماة ٢٠ — ٦١٧ — ٢١٨ ، وقد أكدت محكمة النقض نظريتها فى حكم آخر بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ — ١٣٤٧ — ٥٩٧) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٠ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هى وأصبح رقمها ٩٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ٩٠ ووافقت عليها اللجنة مع حذف كلمة « هذه » الواردة فى صدر المادة كما قررت إضافة عبارة « أو بالفعل » بعد عبارة « أو مرسوم » ليتمشى ذلك مع كيفية اكتساب الملك العام وقد أقر القضاء هذا المبدأ .

وأصبح رقمها ٨٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

فهرس الجزء الأول

لمجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى

مطبعة دار الكتاب العربي
شارع فاروق بمصر
تليفون ٥٠٩٣٨

الحكومة المصرية

وزارة العدل

القانون المدنى
مجموعة الأعمال التحضيرية

الجزء الثانى

الالتزامات

مصادر الالتزام

(من المادة ٨٩ إلى المادة ٢٦٤)

مطبعة دار الكتاب العربي
شارع فاروق بمصر
تليفون ٥٠٩١٨

تنبيـــــه

الخطة التى اتبعت فى جمع هذه الأعمال التحضيرية وترتيبها هى على الوجه الآتى :

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى .

(٢) محاضر اللجنة التى راجعت المشروع التمهيدى .

(٣) المذكرة الإيضاحية للمشروع النهائى .

(٤) تقرير اللجنة التشريعية بمجلس النواب .

(٥) محاضر جلسات مجلس النواب .

(٦) محاضر جلسات لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ .

(٧) تقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ .

(٨) محاضر جلسات مجلس الشيوخ .

وقد وزع ما ورد فى هذه الوثائق على نصوص القانون ، فوضع تحت كل نص ما اشتملت عليه هذه الوثائق فى شأن هذا النص . وصدر كل ذلك بما جاء فيها متعلقا بتنقيح القانون المدنى من حيث المبدأ ، ، وبما سبق نصوص كل باب أو فصل من نظرة عامة إلى مجموع هذه النصوص .

وأشير إزاء كل نص إلى ما يقابله من النصوص فى القانون المدنى القديم وفى بعض التقنينات الحديثة ، وإلى ما عسى أن يكون قد حذف من نصوص المشروع التمهيدى التى تتصل بهذا النص .

القسم الأول

الالتزامات
أو الحقوق الشخصية

الكتاب الأول

الالتزامات بوجه عام

الباب الأول

مصادر الالتزام (1)

الفصل الأول

العقد

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

عمد المشروع نسجاً على منوال أحدث التقنينات إلى البدء بأحكام العقد ، ولم ير

---

(1) مذكرة المشروع التمهيدي :

مصادر الالتزام :

أوردت المادة ٩٣/١٤٧ من التقنين المدني المصري تقسيما لمصادر الالتزام ، إذ نصت على أن الالتزامات =

النص على تعريف للالتزام (المادة ٩١ من التقنين الحالى) ولا على تقسيم لمصادر الالتزام (المادة ٩٣) لأن ذلك كله أدخل فى الفقه منه فى التشريع .

إلا أنه عند تناوله لأحكام العقد قد أورد نصوصاً مهملة فى ركن التراضى كان التقنين الحالى خلوا منها ، فهو قبل الكلام فى شروط صحته ، (أنظر المواد ١٢٨ ومابعدها من التقنين الحالى) قد تناول الرضاء فى ذاته ، فأظهر ماللتعبير عن الإرادة من أثر فى انعقاد العقد وميز ما بين الإيجاب والقبول فوضع أحكامهما الخاصة . وعرض للحالة التى يكون فيها تبادل الرضاء قد تم من طريق المراسلة بين الغائبين وللحالة التى يكون القبول قد اتخذ فيها صورة الإذعان ، وأخيراً تتبع المشروع مختلف المراحل التى قد يمر بها العقد قبل أن يصير عقداً نهائياً فى حالتى الوعد بالتعاقد ودفع العربون .

= « إما أن تكون ناشئة عن اتفاق أو عن فعل أو عن نص القانون » واختار التقنين المدنى الفرنسى التقسيم التقليدى ، الذى اتبعه بوتييه ، فنص فى المادة ١٣٧٠ على أن مصادر الالتزام هى العقد وشبه العقد والجنحة وشبه الجنحة والقانون . وقد وجه إلى هـذا التقسيم نقد شديد ، وانتهى الأمر أخيرا إلى تركه ، والواقع أن أحدث التقنينات ، ولا سيما ما كان منها جرمانى النزعة ، لايورد فى النصوص تقسيما للمصادر . بل إن المشروع الفرنسى الإيطالى ذاته ، على شدة تأثره بالنزعة اللاتينية ، انتهى إلى الإعراض عن كل تقسيم فقهى ونعى على التقسيم الذى اتبعه التقنين الفرنسى قصوره وفساده ومجانبته للمعقول . وقد برر واضعو المشروع الفرنسى الإيطالى إعراضهم عن كل تقسيم ، ونبذهم للاحكام الحالية الواردة فى المادة ١٣٧٠ من التقنين المدنى الفرنسى والمادة ١٠٩٧ من التقنين المدنى الإيطالى ، « بأن التقسيم الذى اتبعه هذان النصان أليق بأغراض التعليم منه بأغراض النصوص التشريعيـة » . واستطرد التقرير الخاص بالمشروع المتقدم ذكره قائلا : « والخلاصة أن الفقه بوسـعه أن يجرى على التقسيم التقليدى ، أو أن يحل محله تقسيما أكثر اتفاقا مع المعقول . والنتيجة أن إسقاط التقسيم من المشروع قد أزال من النصوص عقبة تحول دون حرية اجتهاد الفقه فى الابداء والتصوير » .

وقد رؤى من الأنسب اقتفاء أثر المشروع الإيطالى الفرنسى وتقنينات حديثة أخرى ، فلم يقتصر الأمر على الإعراض عن التقسيم البالى الذى اتبعه التقنين الفرنسى العتيق ، بل جاوز ذلك إلى العدول عن إقرار أى تقسيم رسمى فى النصوص ، وعلى هذا النحو ، قنع المشروع بعرض مصادر الالتزام المختلفة ، دون أن يجهد فى ردها إلى أقسام جامعة شاملة فى نص خاص . فعمد ، نسجا على منوال أحـدث التقنينات ، إلى البدء بأحكام العقد والإرادة المنفردة ، ثم تناول العمل غير المشروع والاثراء بلا سبب ، وانتهى بالالتزامات التى تنشأ مباشرة عن نص القانون .

الفرع الأول

أركان العقد

---

(١) التراضى

المذكرة الإيضاحية :

أولا — وجود الرضاء :

نظرة عامة (١) :

١ — التعبير عن الإرادة : ترتكز نظرية العمل القانونى فى المشروع على الإرادة الظاهرة أى على التعبير عن الإرادة لا على الإرادة الباطنة كما هو الشأن فى التقنين الحالى . فالعقد لا يتم بمجرد توافق الإرادتين ولكن عند تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين (المادة ٩١) . على أن التعبير عن الإرادة قد يكون ضمنياً (المادة ٩٢) وهو على أية حال لا يشترط فيه شكل خاص مالم يقرر القانون أوضاعا معينة لانعقاد العقد (المادة ٩١) .

ومن نتائج الأخذ بهذه النزعة المادية الجديدة أن يكون للتعبير أثره حتى بعد موت من صدر منه التعبير أو فقده الأهلية (المادة ٩٤) وألا ينتج هذا الأثر إلا إذا وصل التعبير إلى علم من وجه إليه (المادة ٩٢) ، وفى هذا كله ما يجعل للمعاملات نصيباً أوفر من الاستقرار .

٢ — الإيجاب والقبول : يتم العقد بالإيجاب والقبول ولابد أن يكونا متطابقين (المادة ٩٨) على أنه فى حالة الاتفاق على المسائل الجوهرية فان العقد يتم ويتولى القاضى أمر البت فى المسائل التفصيلية التى أرجىء الاتفاق عليها . وهذا من شأنه أن

---

(١) هذه النظرة مطابقة للنظرة العامة فى مذكرة المشروع التمهيدى .

يوسع من سلطة القاضى ، فلا تكون مهمته مقصورة على تفسير إرادة المتعاقدين ، بل هو قد يستكمل ما نقص منها (المادة ١٥٧) .

ثم إن المشروع قد جعل الإيجاب ملزما للموجب ، فلايجوز العدول عنه إلا استثناء ، كما إذا كان خيار العدول مستفادا من عبارة الإيجاب أو من طبيعة التعامل أو من ظروف الحال . وقد اتبع المشروع هذا المذهب لأنه أدعى إلى استقرار الروابط القانونية ولم ير متابعة القضاء المصرى فى مسايرة المذهب التقليدى . ومع ذلك فقد اقتبس المشروع عن الشريعة الإسلامية نظرية « مجلس العقد » وجعل للموجب أن يتحلل من إيجابه إذا كان الإيجاب صادرا لحاضر ولم يصدر من هذا الحاضر قبول قبل أن ينفض مجلس العقد (المادة ٩٦) . أما فيما بين الغائبين ، فقد اختار المشروع مذهب « العلم بالقبول » ولم يجعل من وصول القبول سوى قرينة بسيطة على حصول العلم به . ومذهب العلم هو الذى يستقيم دون غيره مع المبدأ القاضى بأن التعبير عن الإرادة لاينتج أثره إلا إذا وصل إلى من وجه إليه على نحو يتوفر معه إمكان العلم بمضمونه .

أما القبول فقد عرض المشروع لبعض صوره ، فاعتبر السكوت قبولا فى بعض الفروض وجعل لهذه الفروض ضابطاً مرنا ينطبق على الحالات التى ذكرها وعلى غيرها (المادة ١٠٠) وعلق القبول فى العقد الذى يتم من طريق المزايدة على رسو المزاد أو على إقفال المزاد دون أن يرسو على أحد (المادة ١٠١) وهو بذلك يحسم خلافا طال عهد الفقه به . وأخيرا عرض المشروع لعقد الإذعان حيث يكون القبول مقصورا على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها (المادة ١٠٢) وبهذا النص يكون المشروع قد اعتبر تسليم العاقد ضربا من ضروب القبول ، ومع ذلك فقد وضع المشروع قاعدة خاصة لتفسير هذه العقود أفرد لها نصاً خاصاً روعى فيه ما هو ملحوظ فى إذعان العاقد من معنى التسليم (المادة ١٥٣) .

٣ — حالات خاصة فى إبرام العقود : وضع المشروع أحكاما للوعد بالتعاقد وجعله صحيحاً متى تعينت المسائل الأساسية فى التعاقد والمدة التى يتم فيها (المادة ١٠٣) وللقاضى أن يصدر حكما يقوم مقام العقد الموعود به عند عدم الوفاء بالوعد

(المادة ١٠٤) . وإذا كان هناك عربون قد دفع عند إبرام العقد فإنه لا يكون لأحد الطرفين أن يستقل بنقض العقد إلا إذا اتفق صراحة على أن يكون له خيار العدول فلا يعتبر العربون إذن قرينة على ثبوت الخيار ، والمشروع قد جارى فى هذا أحكام المحاكم المصرية (المادتان ١٠٥ و١٠٦) .

٤ — نظرية النيابة : رسم المشروع القواعد الأساسية لنظرية عامة فى النيابة فى التعاقد لانظير لها فى التقنينات الراهنة . وقد رؤى الاكتفاء فى هذا الشأن بإيراد نصوص يتسع عمومها لضروب النيابة جميعاً ، اتفاقية كانت أو قانونية . أما القواعد الخاصة بالنيابة الاتفاقية وحدها ، فقد وردت بصدد عقد الوكالة . وقد اختص المشروع هذا العقد بطائفة من القواعد لها دون شك منزلتها من النظرية العامة فى النيابة ، ولكنه آثر أن يجمعها فى صعيد واحد ، تجنبا للتكرار . وعلى ذلك ، اقتصر الأمر فى الأحكام العامة : على[1] بيان آثار النيابة على وجه الإجمال ، وإيراد القاعدة الخاصة بتعاقد الشخص مع نفسه . ويكمل هذه الأحكام ما ورد فى عقد الوكالة من نصوص .

ويراعى أن الأحكام التى تضمنها المشروع ، فى شان النيابة ، تعتبر مثالا فريداً لما يمكن استخلاصه من مقارنة الشرائع . فقد أتيح إحكام التوفيق بين المذهب اللاتينى والمذهب الجرمانى ، رغم اقتباس نصوص مختلفة من تقنينات كل من المذهبين . بل ولم تعن الحاجة إلى تهذيب هذه النصوص تهذيباً قد يقتضيه اختلاف المصادر فى بعض الأحيان .

على أن المشروع لم يوفق إلى بلوغ هذه الغاية ، من طريق العناية باختيار النصوص التى نقلها ، بقدر ماتيسر له ذلك من طريق استبعاد النصوص التى رؤى الإعراض عنها . وعلى هذا النحو تم التناسق بين أحكام متباينة المصادر بصورة تكاد تخفى معها حقيقة هذا التباين .

---

(١) جاء هنا بمذكرة المشروع التمهيدى عبارة « التفرقة بين النيابة الاتفاقية والقانونية وبيان آثار النيابة . . . . . الخ » .

الرضاء :

مادة ٨٩

يتم العقد بمجرد أن يتبادل طرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى[(١)]

المادة ١٣٥ — يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين ، ما لم يقرر القانون أوضاعا معينة لانعقاد العقد .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٣٤٥ والمجلة م ١٠٢و١٧٧و١٧٨ والبدائع ج ٥ ص ١٣٦ و ٢٥٠

(١) ثلاث مواد محذوفة من المشروع التمهيدى :

المادة ١٢١ — الالتزام حالة قانونية بمقتضاها يجب على الشخص أن ينقل حقا عينيا ، أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٩٠ / ١٤٤ — التعهد هو ارتباط قانونى الغرض منه حصول منفعة لشخص بالزام المتعهد بعمل شىء معين أو بامتناعه عنه .

الشريعة الاسلامية :

مرشد الحيران م ١٦٨ .

=

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — قطع المشروع بإيثار مذهب الإرادة الظاهرة بصورة واضحة فى هذا النص ، فلم يتطلب لانعقاد العقد توافق إرادتين ، بل استلزم تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — كان فى الوسع تعريف الالتزام بأنه « علاقة قانونية » أو « رابطة من روابط القانون » ولاسيما أن هذا هو التعريف التقليدى الذى ورد فى التقنين المصرى الحالى (المادة ٩٠ / ١٤٤) . بيد أنه يخشى من سياق التعريف على هذا الوجه ، أن يكون فى ذلك قطع برأى معين فى مسألة حظها من الخلاف فى الفقه الحديث غير قليل . والواقع أن تعريف الالتزام بأنه رابطة قانونية ، إنما هو اعتناق للمذهب الشخصى ، مع أن الطابع المادى للالتزام أخذ يتزايد نصيبه من البروز فى التشريع الحديث . وقد آثر المشروع أن يعرف الالتزام بأنه « حالة قانونية » تأكيداً لهـذه النزعة الحديثة . وهى بعد نزعة الشريعة الغراء ، فى تصويرها لفكرة الالتزام .

٢ — ويراعى من ناحية أخرى ، أن ذكر الدائن قد أغفل فى التعريف إغفالا تاما ، ولم يذكر إلا المدين ، وهذا وجه آخر من وجوه التصوير المادى للالتزام ، فالالتزام ، مجردا من الدائن ، مرتبطا بالمدين وحده ، إنما يكون عنصرا سلبيا من عناصر الذمة المالية ، أكثر منه علاقة قانونية تربط ما بين شخصين . وينهض لتوجيه هذا النظر ما استقر عليه العمل . فمن الميسور عملا تصور التزام ليس له دائن وقت نشوئه والاشتراط لمصلحة الغير حافل بالتطبيقات التى يمكن أن تساق فى هذا الصدد .

٣ — على أن الطابع الشخصى لم يهمل إهمالا تاما . فالالتزام ، كما هو مذكور فى التعريف ، يستتبع بالضرورة وجود « شخص ملزم » هو « المدين » ومؤدى ذلك ، أن لكل التزام مدينا يعتبر شخصه عنصرا جوهريا من عناصره ، وهذا هو نصيب الطابع الشخصى من فكرة الالتزام .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢١ من المشروع ، واقترح حذفها ، حتى يتجنب التعريفات بقـــدر الإمكان فيما لاضرورة لتعريفه .

فوافقت اللجنة على ذلك وتقرر حذف المادة .

المادة ١٢٢ : العقد اتفاق ما بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية ، أو تعديلها ، أو إنهائها .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٢٦٢ والمجلة م ١٠١ — ١٠٤ وتفسير الألوسى ج ٢ ص ٢٣٩ ومفتاح الكرامة ج ٤ ص ٣ .

=

٢ — وفى الغالبية العظمى من الأحوال ، يبدأ أحد المتعاقدين بالإيجاب ، ثم يتلوه قبول المتعاقد الآخر . ولكن ليس من الضرورى أن يلى القبول الإيجاب ، فقد يتم العقد بتلاقى تعبيرين متعاصرين عن إرادتين متطابقتين ، كما هو الشأن فى الرهان على سباق الخيل .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — هذا هو تعريف المشروع الفرنسى الإيطالى فى المادة الأولى منه . وقد خلا التقنين المدنى المصرى من تعريف العقد ، فى حين عرفه التقنين المدنى الفرنسى بأنه اتفاق ، يلتزم بمقتضاه شخص أو أكثر بإعطاء شىء ، أو بالقيام بعمل ، أو بالامتناع عنه . بيد أن هذا التعريف يستهدف للنقد من ناحيتين : فهو يخلط بين تعريف العقد وتعريف الالتزام ، من ناحية ، وهو يفرق بين العقد والاتفاق على أساس إنزال الأول من الثانى منزلة النوع من الجنس ، من ناحية أخرى . وقد هجرت التقنينات الحديثة هذه التفرقة لخلوها من الفائدة العملية ، ومن الواضح أن التعريف المأخوذ من المشروع الفرنسى الإيطالى قد برىء من العيبين المتقدمين ، وسلم بذلك من النقد الذى تقدمت الإشارة إليه . وإذا كان لم يذكر بين آثار العقد أنه ينقل الرابطة القانونية ، فيرجع ذلك إلى أن هذا النقل ليس إلا نتيجة لإنشاء الرابطة . فالعقد الذى يقصد منه إلى نقل التزام لاينقله مباشرة ، وإنما ينشىء التزاما بنقله ، وينفذ هذا الالتزام بمجرد نشوئه .

٢ — ويراعى أن التعريف الذى أخذ به المشروع ، رغم اعتداده بالإرادة المشتركة للمتعاقدين أكثر من اعتداده بالإرادة الفردية لكل منهما ، لايتشيع لأحد المذهبين اللذين يتنازعان الغلبة فى نطاق تنظيم العقود : وهما المذهب اللاتينى فى الإرادة الباطنة والمذهب الجرمانى فى الإرادة الظاهرة . فالتعريف لا يذكر أن العقد « اتفاق إرادتين » بل يقرر أنه « اتفاق مابين شخصين » .

٣ — وليس يبقى بعد ذلك سوى أمر البحث فى ضرورة التعريف بالعقد فى التقنين . فالتقنين الألمانى ، والتقنين السويسرى ، والتقنين البولونى ، والتقنين البرازيلى ، والتقنين الصينى ، والتقنين المراكشى ، وتقنين كويبيك ، كلها خلو من التعريف . وعلى النقيض من ذلك ، أورد التقنين الإيطالى تعريفا ، يكاد يكون مماثلا للتعريف الذى أخذ به المشروع الفرنسى الإيطالى . وعرف التقنين اللبنانى العقد والاتفاق وفرق بينهما . وتضمنت نصوص التقنين الإسبانى ، والتقنين البرتغالى ، والتقنين الهولندى ، والتقنين الأرجنتينى والتقنين النمساوى ، تعريفات تتفاوت بينها أوجه الخلاف . ومهما يكن من أمر ، فقد رؤى من المفيد إيراد تعريف للعقد ، ولو لم يكن من وراء ذلك ، سوى نفى كل تفرقة بين العقد والاتفاق وجعلهما شيئا واحدا (انظر فيما يتعلق بنفى التفرقة بين العقد والاتفاق المادة ١ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، والمادة ١٠٩٨ من التقنين الإيطالى ، والمادة ١٤٤٩ من التقنين الهولندى ، والمادة ١١١١ من التقنين الأرجنتينى . وفيما يتعلق بالتفرقة بين العقد والاتفاق المادة ١١٠١ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٦٥ من التقنين اللبنانى ، والمادة ١٢٥٤ من التقنين الإسبانى ، والمادة ٦٤١ من التقنين البرتغالى ، والمادة ٨٦١ من التقنين النمساوى ، وانظر فيما يتعلق بالقانون الإنجليزى ، سالمون ، أصول قانون العقود ١٩٢٧ ، ص ١٠ وجنكس ج ١ ، م ١٨٢) . ==

المشروع فى لجنة المراجعة

اقترح معالى السنهورى باشا نظراً لحذف المواد ١٢١ و ١٢٢ و ١٢٣ من المشروع التمهيدى أن يبدأ هذا الفصل بالمادة ١٣٥ لتحل محل تعريف العقد .

ثم اقترح أن يضاف إلى نص هذه المادة عبارة « فوق ذلك » فيصبح النص كما يأتى : « يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مالم يقرر القانون فوق ذلك أوضاعا معينة لانعقاد العقد » .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٢ من المشروع واقترح حذفها أيضا لنفس أسباب حذف المادة ١٢١ فوافقت اللجنة على ذلك وتقرر حذف المادة .

المادة ١٢٣ :

١ — تسرى على العقود ، المسماة منها وغير المسماة ، القواعد العامة التى يشتمل عليها هذا الفصل .

٢ — أما القواعد التى ينفرد بها بعض العقود المدنية فتقررها الأحكام الواردة فى الفصول المعقودة لها وتقرر قوانين التجارة القواعد الخاصة بالعقود التجارية .

الشريعة الاسلامية :

البدائع ج ٥ ص ٢٥٩ و ٢٨٢ ومفتاح الكرامة ج ٤ ص ١٦١ و ١٦٢ وابن القيم ج ٢ ص ٣٤ وفتاوى ابن تيمية ج ٢ ص ٢٣٢ و ٢٣٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

أخذ هذا النص عن المادة ٩ من المشروع الفرنسى الإيطالى . وليس يقصد به إلى ترك يد الفقه والقضاء طليقة فى تمييز أنواع أو انماط مختلفة من العقود فحسب ، بل أريد به ، بوجه خاص ، تقرير المبدأ الأساسى الذى يقضى بأن القواعد المتعلقة بالعقود بوجه عام ، تسرى على العقود المسماة كالبيع والاجارة والشركة . وغنى عن البيان ، أن بعض الأحكام الخاصة بهذه العقود قد ينطوى على استثناء من القواعد العامة . ولكن الأصل هو تطبيق القواعد العامة على العقود جميعا ، دون تفريق بين العقود المسماة وغير المسماة ، مالم يرد نص خاص بشأن الاستثناء . وقد تعمد المشروع إغفال تقسيمات العقود التى توجد فى أكثر التقنينات اللاتينية النزعة ، لأن العناية بها من شأن الفقه . ولذلك رؤى من الأحوط أن تهمل فى النصوص التشريعية .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٣ من المشروع واقترح حذفها أيضا لعدم الحاجة إليها .

فوافقت اللجنة على ذلك .

وسبب هذا التعديل هو أن يكون مفهوما أن اشتراط أوضاع معينة لانعقاد العقد لا يغنى عن تطابق الإرادتين .

فوافقت اللجنة على هذا التعديل .

ثم قدمت بالنص الآتى :

يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين مع مراعاة ما يقرره القانون فوق ذلك من أوضاع معينة لانعقاد العقد .

وأصبح رقم المادة ٩١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثانية

تليت المادة ٩١ فقال الدكتور حسن بغدادى إن هذه المادة ليس لها مقابل فى التشريع القائم الذى استهل باب العقد بالمادة ١٢٨ وهى معيبة لأنها لم تبين أركان العقد وإنما هى توحى بأن الرضا والأهلية من أركانه وما كانت الأهلية شرطا لانعقاد العقد بل هى شرط لصحته .

واستطرد قائلا إن المادة ٩١ أبرزت أركان العقد فالتشريع الجديد بدأ بداية موفقة ، هذه البداية لانظير لها فى القانون القائم الذى لم يتكلم عن انعقاد العقد وهذا نوع من أنواع الاجتهاد الذى سلكه المشرع فى تلافى الإشكالات الحاصلة .

وقد أيد سعادة الرئيس وسعادة العشماوى باشا هذا الرأى . أما بالنسبة لصياغة المادة فقد اعترض خيرت راضى بك على كلمة « طرفان » وقال يجب الاستعاضة عنها

بكلمة « الطرفان » لأن التعاقد لايتم إلا بين شخصين لها صفة فيه ولذلك يجب إضافة « ال » التعريف إلى « طرفان » .

ولكن لم توافق اللجنة على ذلك لأن عقد الفضولى مثلا كما قال بذلك سعادة العشماوى باشا له اعتبار فى القانون وأضاف إليه الدكتور حسن بغدادى قائلا إن المسألة التى يثيرها خيرت بك معروفة فى الشريعة الإسلامية بالولاية فى العقد والولاية فى الشريعة شرط للنفاذ وليست شرطا للانعقاد .

فأخذ الرأى على بقاء المادة كما هى فوافقت اللجنة على ذلك ما عدا حضرة الشيخ المحترم خيرت راضى بك .

وأصبح رقم المادة ٨٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٠

١ — التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا ، كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود .

٢ — ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً ، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٤ :

١ — يجوز التعبير عن الإرادة بالألفاظ ، وبالكتابة ، وبالإشارة المتداولة عرفا ، كما يجوز ذلك أيضاً باتخاذ موقف يكون من شأنه ، تبعاً للظروف ، ألا يدع شكا فيما يشتمل عليه هذا التعبير .

٢ — ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنياً ، إذا لم يقض القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٣٤٥ و ٣٤٦ فقرة ١ و ٣٤٧ ، والمجلة م ١٦٨ و ١٧٣ و ١٧٤ و ١٧٥ ، والمبسوط ج ١٢ ص ١٠٨ — ١٠٩ ، والبدائع ج ٥ ص ١٣٣ — ١٣٥ ، وبداية المجتهد ج ٢ ص ١٤١ ، والمغنى ج ٤ ص ٤ — ٥ ، وانظر فيما يتعلق بقبول الإشارة من غير الأخرس ، الزرقانى ج ٥ ص ٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ضمنت الفقرة الأولى من المادة ١٢٤ نص المادة ٢٩ من التقنين البولونى ، مع إضافة الكتابة كطريقة للتعبير عن الإرادة . فمن الميسور التعبير عن الإرادة بالكتابة مباشرة ، سواء أهيئت الكتابة لتكون وسيلة للاثبات أم لم تهيأ لهذه الغاية .

٢ — أما الفقرة الثانية من المادة ١٢٤ ، فقد أخذت عن المادة ١٠٧٩ من التقنين البرازيلى . وهى تتناول مسألة التفرقة بين التعبير الصريح والتعبير الضمنى عن الإرادة . وهذه التفرقة ليست بمجردة من الأهمية العملية ، فقد يستلزم القانون أحياناً ، وقد يشترط المتعاقدون أنفسهم فى بعض الفروض ، وجوب التعبير الصريح عن الإرادة لإبراز أهمية التصرف القانونى الذى يراد عقده . وبين مختلف المعايير التى تداولها الفقه فى هذا الصدد ، يوجد معياران ، هما أكثر هذه المعايير ذيوعا : أولهما يحتكم إلى فكرة المألوف وغير المألوف فى أسلوب التعبير أو طريقته . ويرى أصحاب هذا المعيار أن التعبير يكون صريحا ، إذا كان أسلوب الإفصاح عن الإرادة من الأساليب

المألوفة ، ويكون على النقيض من ذلك ضمنيا ، إذا لم يكن أسلوب الإفصاح ، من بين الأساليب التى ألف استعالها فى هذا الشأن ، بحيث لا يتاح استخلاص دلالة التعبير فى الصورة الأخيرة إلا من طريق الاستنتاج . أما المعيار الثانى فيرى أصحابه أن التعبير يكون صريحا أوضمنيا ، تبعاً لما إذا كان مباشراً أو غير مباشر . ويراعى أن الفارق العملى بين هذين المعيارين ضئيل ، إن لم يكن معدوما . فالأسلوب المألوف فى التعبير عن الإرادة هو فى الوقت ذاته الأسلوب المباشر ، فى حين أن الأسلوب غير المباشر ليس ، فى الغالب ، بالأسلوب المألوف . ومهما يكن من شىء ، فقد آثر المشروع ألا يفصل فى المسألة بنص تشريعى ، تاركا أمر البحث عن المعيار السليم لاجتهاد الفقه والقضاء . ومع ذلك ، فمن المحقق أن اتخاذ موقف معين ، أو التزام سلوك بالذات ، للإفصاح عن الإرادة لايستتبع حتما أن تكون هذه الإرادة ضمنية . فمن صور السلوك فى بعض الفروض ، ما قد يعتبر أسلوبا مباشرا مألوفا فى الإفصاح عن الإرادة ، ويكون بهذه المثابة تعبيراً صريحا .

٣ — وقد جرى القضاء فى مصر على الاعتداد بالتعبير الضمنى عن الإرادة كما يعتد بالتعبير الصريح . (استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٣٥٢ و ١٣ فبراير سنة ١٨٩٦ ب ٨ ص ١١٨) . وذهب كذلك إلى أن مسلكا معينا ، أو ضرباً من ضروب التصرف ، قد يعتبر إفصاحاً عن الإرادة (استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٤٠١) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٤ من المشروع وبعد مناقشة أدخلت عليها تعديلات لفظية وأصبح النص الذى وافقت عليه اللجنة ما يأتى : —

١ — التعبير عن الإرادة يكون باللفظ وبالكتابة وبالإشارة المتداولة عرفا . كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود .

٢ — ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا ، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا .

وأصبح رقم المادة ٩٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثانية

تليت المادة ٩٢ فرأى سعادة العشماوى باشا حذفها لأنها من صميم الشرح والفقه وأيده فى ذلك سعادة علوبة باشا قائلا إنه ما دام فيها تقدير لظروف الحال فيجب أن يترك هذا التقدير للقاضى .

فتساءل معالى حلمى عيسى باشا عما إذا كان لهذه المادة مقابل فى التشريع الحالى .

فأجاب الدكتور حسن بغدادى بالنفى ولكن لها مقابل فى تشريعات أجنبية أخرى .

ثم قال إن العلة فى إيراد هذا النص هى أنه بعد أن تكلمت المادة ٩١ عن التعبير عن الإرادة كان من الطبيعى تحديد وسائله فى المادة التالية وإيراد الفقرة الأولى منها تمهيد منطقى لما جاء فى الفقرة الثانية التى تتكلم عن التعبير الضمنى . فالمادة ٩٢ تتناول مسألة التفرقة بين التعبير الصريح والتعبير الضمنى عن الإرادة وهذه التفرقة ليست مجردة من الأهمية العملية فقد يستلزم القانون أحيانا ، وقد يشترط المتعاقدون أنفسهم وجوب التعبير الصريح عن الإرادة لإبراز أهمية التصرف القانونى الذى يراد عقده .

ولما كان القضاء فى مصر قد جرى على الاعتداد بالتعبير الضمنى عن الإرادة وكذلك بالتعبير الصريح وذهب أيضا إلى أن مسلكا معينا أو ضربا من ضروب التصرف قد يعتبر إفصاحا عن الإرادة فقد رأى المشرع أن يرفع الخلاف الذى كان سائداً فى المحاكم على تكييف مظاهر التعبير عن الإرادة واعتبارها تعبيرا صريحا أو ضمنيا حتى مع اشتراط القانون الحالى أحيانا فى بعض العقود التعبير الصريح فأورد النص الحالى وهو المادة ٩٢ بمعنى أنه إذا اتفق الطرفان أو اشترط القانون أن يكون

الرضاء صحيحا أو بعبارة أخرى أن يكون التعبير عن الإرادة صريحا فلا يجوز الاعتداد بالرضاء الضمنى .

فقال سعادة العشماوى باشا إنه لا يعترض على صحة الأحكام الواردة فى المادة وإنما يرى أن هذه الأحكام من خصائص الفقه والقضاء وهما مجمعان على ما جاء فيها وأنها لم تأت بجديد ولم تحسم خلافا لأنها إذا نصت مثلا على أن التعبير قد يكون بالإشارة فالأمر فى ذلك متروك لتقدير القاضى فيما إذا كانت هذه الإشارة مفهمة أم لا . ثم قال إنه يخشى أن توهم هذه المادة بأن وسائل التعبير عن الإرادة واردة فيها على سبيل الحصر مع أنها غير ذلك فأجاب الدكتور حسن بغدادى بأن المادة حصرت وسائل التعبير عن الإرادة ولكنها لم تحصر الصور .

فاستفسر حضرة الشيخ المحترم الأستاذ اسماعيل حمزه عن الداعى لذكر بعض صور التعبير عن الإرادة مع الوسائل .

فأجابه الدكتور بغدادى بأن المادة شملت بعض صور التعبير عن الإرادة التى يحتمل أن تكون محل خلاف فى العمل .

فقال سعادة الرئيس إنه رغم إيراد بعض صور التعبير عن الإرادة سيحدث الخلاف فى المنطق لأن هناك مسائل متروكة لتقدير القاضى والخلاف ليس على هذه الصور إنما على التقدير فقط .

فاقترح الأستاذ اسماعيل حمزة الاقتصار على الفقرة الثانية وأيده فى ذلك سعادة علوبه باشا بقوله إن اتخاذ موقف ، يدخل فى التعبير الضمنى عن الإرادة وكذلك يخضع لتقدير القاضى .

فقال عبده محرم بك إن هناك فرقا بين اتخاذ موقف وبين السكوت وضرب مثلا للتعبير عن الإرادة باتخاذ موقف بمن يعرض منزله للبيع على آخر ثم لا ينتظر القبول وباع المنزل لشخص ثالث فيتصرف الموجه إليه الإيجاب فى المنزل بالبيع فنى بيعه المنزل لشخص ثالث تعبير عن إرادته بالقبول وذلك باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته عن حقيقة المقصود .

وأضاف الدكتور بغدادى بأن اتخاذ موقف قد يكون صورة من صور التعبير الصريح وضرب لذلك مثلا بطريقة عقد الصفقات فى بورصة الأوراق المالية

فى الاسكندرية بطريقة توزيع البطاقات على السماسرة فإذا لم يرد أحدهم بطاقته عند ما يصبح السعر غير موافق اعتبر صاحبها موافقاً على الصفقة .

فقال حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباظه بك إن اتخاذ موقف لامبرر للنص عليه لأنه يدخل سواء فى الفقرة الأولى أو الثانية وإن من رأيه حذف هذه الصورة من المادة أى حذف عبارة « كما يكون باتخاذ . . . الخ » من الفقرة الأولى .

واستمرت المناقشة بين القائلين بالحذف والقائلين ببقائها وكان الممثلون لوزارة العدل فى جانب بقاء المادة لأنه لا ضرر من وجودها ولأنها فى نظرهم تحسم خلافا محتملا — وقد اقترحوا التريث فى أخذ الرأى على هذه المادة مع المواد الأخرى التى سترى اللجنة حذفها إلى حين الانتهاء من نظر المشروع وإعادة البحث فيه من جديد .

فطمأنهم سعادة الرئيس وأحد حضرات أعضاء اللجنة بأن أخذ الرأى الآن لايمنعهم من العدول عنه إذا ما اقتنعوا بصواب رأى الحكومة ومع ذلك فإن أسباب الحذف ستبرزها اللجنة فى تقريرها .

قرار اللجنة :

ثم أخذ الرأى على هذه المادة فوافقت الأغلبية على حذفها وكان من رأى حضرتى الشيخين المحترمين محمد خيرت راضى بك وأحمد رمزى بك بقاء الفقرة الثانية ومن رأى حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباظه بك بقاء المادة مع حذف عبارة « كما يكون باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود » من الفقرة الأولى منها .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

كانت اللجنة قد أدخلت تعديلا على تلك المادة بحذف عبارة « كما يكون باتخاذ موقف لا تدعو ظروف الحال شكا فى دلالته على حقيقة المقصود » وقد طلب معالى السنهورى باشا إلى اللجنة رفع هذا الحذف لأهمية الحكم الوارد فيها فوافقت اللجنة على ذلك .

وأصبح رقم المادة ٩٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩١

يتنج التعبير عن الإرادة أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ، مالم يقم الدليل على عكس ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٥ :

١ — ينتج التعبير عن الإرادة أثره فى الوقت الذى يصل فيه إلى من وجه إليه ، بحيث يتمكن هذا من العلم به . ولا يكون له أثر إذا وصل عدول عنه إلى من وجه إليه التعبير عن الإرادة ، قبل أن يصل إليه هذا التعبير ، أو فى الوقت الذى وصل إليه فيه .

٢ — إذا وصل العدول بعد وصول التعبير عن الإرادة ، وكان قد صدر بحيث كان يصل ، فى الظروف المعتادة ، قبل وصول التعبير عن الإرادة أو فى الوقت ذاته ، فيجب على من وجه إليه العدول أن يخطر الطرف الآخر فورا بهذا التأخر ، فإذا تهاون فى الأخطار اعتبر وصول العدول فى وقت غير متأخر .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تتناول هذه المادة تعيين الوقت الذى يصبح فيه التعبير عن الإرادة نهائيا لا يجوز العدول عنه . فمن الواجب التميز بين وجود التعبير ، وهذا الوجود يتحقق

وقت صدوره إذ يصبح عملا قانونيا قائما لايتأثر وجوده بوفاة من صدر منه أو بفقد أهليته ، وبين استكمال هذا التعبير لحكمه ، وتوفر صفة اللزوم له تفريعا على ذلك ، وهذا لا يتحقق إلا فى الوقت الذى يصل فيه التعبير إلى من وجه إليه . ولم يشترط المشروع لاستكمال التعبير عن الارادة لحكمه أن يعلم به من وجه إليه فعلا ، بل اكتفى فى ذلك بمجرد إمكان العلم أو بمجرد البلوغ الحكمى . ولعل هذا النظر أشد إمعانا فى الاستجابة لما تقتضيه حاجة العمل ، من حيث تيسير الإثبات من ناحية ، والتغلب على ما قد يعن لمن وجه إليه التعبير من رغبة فى إمساك نفسه عن العلم به من ناحية أخرى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٥ من المشروع .

واقترح حذف الجزء الثانى من الفقرة الأولى لعدم الحاجة إليه . وكذلك الفقرة الثانية جميعها لأنها تقرر حكما تفصيليا لا يحسن أن يقرر بنص تشريعى .

فوافقت اللجنة على ذلك .

ثم ناقشت اللجنة الجزء الباقى من المادة واستقر الرأى على أن التعبير عن الإرادة ينتج أثره بالعلم ، ولكن لما كان العلم أمرا متعذر الإثبات فيحسن أن يؤخذ الوصول قرينة عليه لأنه أكثر انضباطاً ، على أن تكون هذه القرينة قابلة لإثبات العكس والطرف الذى وجه إليه التعبير عن الإرادة هو الذى يتحمل عبء إثبات العكس .

وأصبحت المادة فى صيغتها النهائية كما يأتى :

« ينتج التعبير عن الإرادة أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه ، ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به إلا أن يقام الدليل على عكس ذلك » .

وأصبح رقم المادة ٩٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٩٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثانية

تليت المـادة ٩٣ وهى التى تتكلم عن أثر التعبير عن الإرادة وعن الوقت الذى يصبح فيه التعبير عن الإرادة نهائياً .

واستفسر سعادة الرئيس عن الفائدة من هـذه المادة وما هو الخلاف الذى كان قائما بشأنها حتى يورد المشرع نصاً خاصاً بها .

فقال الدكتور بغدادى إن نص المشروع يضع مبدأ عاما له تطبيقات كثيرة فمن المعلوم مثلا أن الخلاف بين المحاكم كان يدور حول ما إذا كان العقد يتم بمجرد تصدير الإيجاب وقبول من وجه إليه أو يكفى علم من وجه إليه وكان العلم مثار خلاف أيضاً فهل يكفى فيه وصول ما يفيد تصدير الإيجاب أو يجب علم القابل له . فنص المـادة ٩٣ قطع فى هذا الموضوع إذ لم يشترط لاستكمال التعبير عن الإرادة لحكمه أن يعلم به من وجه إليه فعلا بل اكتفى فى ذلك بمجرد إمكان العـلم أو مجرد البلوغ الحكمى وقد اعتبر النص وصول التعبير قرينة على العلم به إلا إذا قام الدليـل على عكس ذلك .

وقد لاحظ سعادة الرئيس أن هذه المـادة ستتناقض مع النظرية الجرمانية التى سار عليها مشروع القانون فى أحكامه الأخرى ولفت نظر مندوبى الحكومة إلى أن المشروع نص كما هو وارد فى المذكرة التفسيرية المفصلة على أنه إذا وصل العدول بعد وصول التعبير عن الارادة وكان قد صدر بحيث كان يصل فى الظروف المعتادة قبل وصول التعبير عن الارادة أو فى الوقت ذاته فيجب على من وجه إليه العدول أن يخطر الطرف الآخر فورا بهذا التأخير فاذا تهاون فى الأخطار اعتبر وصول العدول فى وقت غير متأخر .

فأجاب الدكتور بغدادى أن لجنة المراجعة قد ألغت هـذه الفقرة من المادة، وكان محلها فى المشروع الأصلى المادة ١٢٥ لأنها رأت من المستحسن ترك هذه التفصيلات لتقدير القضاء .

وأضاف حضرته إلى ذلك أن المشروع قد جعل الإيجاب ملزما للموجب فلا يجوز العدول عنه إلا استثناء إذ يصبح عملا قانونيا قائما بذاته لا يتأثر وجوده بوفاة من صدر منه أو بفقد أهليته .

فاعترض سعادة العشماوى باشا على ذلك ولفت النظر إلى أن الأخذ بنظرية الإيجاب الملزم خروج على القواعد المعمول بها فليس من العدل إلزام الموجب بإيجابه ما لم يصادفه قبول لأن العقد لا يتم إلا بتطابق إرادتين فالموجب حر فى العدول عن إيجابه ما لم يقبل .

وقد أيده سعادة الرئيس فى اعتراضه وتساءل عن مصدر تلك المادة والمزايا العملية المترتبة على الأخذ بها .

وكذلك أيده سعادة علوبه باشا وأضاف قائلا إنه لا مصلحة فى الخروج على القواعد التى ألفناها ولا يفهم كيف يلزم الموجب بإيجابه ويكون الموجه إليه هذا الإيجاب حراً فى التعبير عن إرادته فى الوقت المناسب الذى يخضع لتقدير القاضى وتساءل سعادته على أى أساس من العدل وضع هذا النص .

فأجاب الدكتور بغدادى على تلك الاعتراضات بأنه يجب التفرقة بين لزوم العقد ولزوم التعبير أو بمعنى آخر يجب التميز بين وجود التعبير وهذا الوجود يتحقق وقت صدوره وإنه فى هذا الوقت يصبح عملا قانونيا قائما بذاته لايتأثر بوفاة من صدر منه أو بفقد أهليته ، وبين استكمال هذا التعبير لحكمه وتوفر صفة اللزوم له تفريعاً على ذلك وهذا لا يتحقق إلا فى الوقت الذى يصل فيه التعبير إلى من وجه إليه . فهناك فرق بين قولنا العقد ملزم أى ملزم للطرفين وبين قولنا التعبير عن الإرادة ملزم .

واستطرد حضرته قائلا إن النظرية الجرمانية تقضى بلزوم الإيجاب وعدم العدول عنه إلا استثناء . وقد اتبع المشروع هذه النظرية لأنها أدعى إلى استقرار الروابط القانونية . وفضلا عن ذلك فإن القضاء المصرى قد جرى من عهد غير قريب على أن الإيجاب ملزم بمعنى أن من وجه إيجاباً لا يجوز له أن يعدل عنه بمحض إرادته بدون أن يصبح مسئولا عن التضمينات وقد سايرت محكمة الاستئناف المختلطة هذا المذهب فقضت بأنه لايجوز للموجب الرجوع عن إيجابه إذا حدد مدة

له وليس ثمة ما يمنع من تعويض الطرف الآخر فى حالة العدول بعد تحديد ميعاد وقد يعتبر قيام العقد خير تعويض .

فقيل لحضرته على لسان سعادة الرئيس إن فى هذه الحالة الأخيرة يعتبر الإيجاب ملزما لوجود تعاقد ضمنى على المدة المحددة للإيجاب وإنه يجب التفرقة بين الارتباط بالعقد والارتباط بالإرادة . والشراح الذين أخذوا بهذا وبخاصة Pothier الذى أخذ عنه ثلاثة أرباع قانون نابليون فى الالتزامات ، يرجعون الالتزام الشخصى إلى واحد من ثلاثة ، العقد ، أو شبه العقد أو القانون — على رأى — أو خمسة على رأى آخر .

والواقع أن النظرية دقيقة ، فأساس الالتزام إذا كان هو العقد لابد فيه من تطابق إرادتين ولا يمكن فصل الإرادة الواحدة عن العقد ، فإذا خرجنا عن مجال هذه المصادر الثلاثة فكأننا ننشىء التزاما آخر أساسه القانون ، واستمر سعادته فى شرح نظرية Pothier وانتهى إلى وجوب التفريق بين الارتباط التعاقدى والارتباط الإرادى .

فقال الدكتور بغدادى إن هذا ما أراده المشروع تمشياً مع تطور التشريع وأستطيع ونحن فى القرن العشرين بالرغم من نظرية Pothier أن أقرر إن إجماع الفقه فى فرنسا يرد أثر التعبير عن الإرادة من ناحية اللزوم إلى الإرادة المنفردة ويعترف بها مصدراً للالتزام من طريق الاجتهاد ، وكل ما عمله المشرع الوطنى أنه تمشى مع ما انتهى إليه الفقه والقضاء فى فرنسا من ناحية تحسين الصيغة القانونية فإذا قلنا بلزوم الإيجاب فليس باعتباره عقداً وإنما باعتباره إرادة منفردة لها أثرها القانونى أى أن المشرع أضاف مصدراً جديداً من مصادر الالتزام وهو التعبير عن الإرادة المنفردة على حد قول سعادة الرئيس .

وأضاف إلى ذلك عبده محرم بك رداً على تساؤل بعض حضرات الأعضاء أن من أبرز اتجاهات هذا المشروع استقرار المعاملات فهو لم يفعل أكثر من أن يقنن اتجاه القضاء الذى خرج على النظريات التقليدية .

فقال سعادة الرئيس أى أن المشرع أراد فى هذا المشروع الأخذ بالنظرية الجرمانية فى هذه الحالة وحالة الاستغلال .

محضر الجلسة الثالثة

المادة ٩٣ — لم تكن اللجنة قد انتهت من بحث المادة ٩٣ فى الجلسة الماضية وقد تابعت بحثها فى جلسة اليوم فقال الدكتور حسن بغدادى إن البحث فى الجلسة الماضية ساقنا إلى الدخول فى تفاصيل هى من صميم المواد التالية فالمادة ٩٣ قاصرة على بيان الوقت الذى ينتج فيه التعبير عن الارادة أثره وقد تكفلت المواد التالية ببيان هذا الأثر .

فقيل له على لسان سعادة العشماوى باشا ومعالى حلمى عيسى باشا إن مدلول المادة غير دقيق وليس لها قيمة ما دامت المواد التالية تبين أثر التعبير عن الارادة ومادامت المادة السابقة قد نصت على أن التعبير عن الارادة يكون صريحاً أو ضمنيا .

فأجاب عبده محرم بك بان التعبير عن الارادة إيجابا وقبولا لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى علم من وجه إليه ، والمواد التالية تكفلت ببيان الوقت الذى ينتج فيه أثره وأنه من المستحسن لفهم مدلول المادة ٩٣ تلاوة المواد التالية لها .

فاعترض سعادة العشماوى باشا على ذلك قائلا إنه لا يمكن مناقشة المواد التالية إلا إذا فصلنا فى مبدأ المادة ٩٣ . والذى تريد اللجنة تفهمه هو مدلول عبارة « ينتج أثره » الواردة فى تلك المادة .

وقال سعادة الرئيس إن المادة ٩٣ مادة أساسية والمواد التالية ما هى إلا تطبيق لها ولأن المادة المذكورة تتضمن مبدأ جديدا فيجب الانتهاء منها أولا فإذا أقررناها كان من السهل إقرار المواد التالية .

واستطرد سعادته قائلا إنه يذكر أن محرم بك والدكتور بغدادى ردا على اعتراضه على مبدأ المادة ٩٣ بأنها تقرر مبدأ جديدا لم تأخذ به المحاكم ويتبين هذا من مراجعة المذكرة التفسيرية المرافقة لمشروع القانون فقد جاء فيها « ثم إن المشروع قد جعل الإيجاب ملزما للموجب فلا يجوز العدول عنه إلا استثناء كما إذا كان خيار العدول مستفادا من عبارة الإيجاب أو من طبيعة التعامل أو من ظروف الحال وقد اتبع المشروع هذا المذهب لأنه أدعى إلى استقرار الروابط القانونية ولم ير متابعة القضاء المصرى فى مسايرة المذهب التقليدى » .

فأجاب عبده محرم بك بأن المادة ١٢٩ من المشروع الأصلى كانت تقضى بلزوم

الإيجاب أخذا بالنظرية الجرمانية فرأت لجنة المراجعة حذف هذا النص والاقتصار على مبدأ لزوم الإيجاب فى حالة تحديد أجل للقبول .

فقال سعادة الرئيس إن نص المادة ٩٣ يفيد العموم وأن ما قرأته ورد فى المذكرة التفسيرية المرافقة لمشروع القانون المعروض وليس من المذكرة التفسيرية للمشروع الأصلى .

فرد الدكتور بغدادى على ذلك بأن مدلول المادة ٩٣ تفسره المواد التالية التى تبين الأحوال التى يكون فيها الايجاب لازما والأحوال التى يكون فيها غير لازم . ومسألة لزوم الإيجاب مسألة مستقلة عن إحداث الأثر المترتب على التعبير عن الإرادة لأن التعبير قد يكون إيجابا وقد يكون قبولا وقد يكون منشئا لتصرف يتم بإرادة واحدة .

فقال معالى حلمى عيسى باشا وسايره بعض حضرات الأعضاء إنه لا يفهم معنى لهذا النص ما دام العقد فى النهاية لا يتم إلا بتطابق الارادتين .

فأجاب عبده محرم بك بأن هناك فرقا بين تطابق الإرادتين اللازم لاتمام العقد وبين لزوم الإيجاب إذا كان ملزما والوقت الذى ينتج فيه التعبير أثره .

فعقب سعادة الرئيس على ذلك بأن هذا القول يختلف عما قيل على لسان ممثلى الوزارة فى الجلسة الماضية فقد جاء فى كلامهما أن الوزارة أخذت بمبدأ لزوم الإيجاب بالذات استثناء من القاعدة العامة وأن مصدر هذا اللزوم هو القانون .

وقد وجه عبده محرم بك النظر إلى أن المادة ٩٣ تتكلم عن التعبير عن الإرادة إذا كان ملزما ينتج أثره ومعنى ينتج أثره ليس لزوم الايجاب وإنما تحديد الوقت الذى يكون فيه ملزما بمعنى أنه يجوز عدول الموجب عن إيجابه قبل وصوله إلى علم من وجه إليه فإذا وصله التزم به الموجب .

فقال سعادة الرئيس إن معنى المادة ٩٣ هو لزوم الإيجاب بوصوله إلى علم من وجه إليه ولو لم يظهر قبوله له وهذا هو المبدأ الجديد الذى استحدثه هذا التشريع .

وأضاف معالى حلمى عيسى باشا إلى ذلك بأنه بحسب هذه المادة لا يمكن للموجب الرجوع عن إيجابه ما دام قد وصل إلى علم من وجه إليه .

فاعترض عبده محرم بك قائلا إن الموجب يستطيع العدول عن إيجابه ولو وصل إلى علم من وجه إليه .

فقال سعادة العشماوى باشا إن المفهوم من عبارة « ينتج أثره » الواردة فى المادة ٩٣ هو لزوم التعبير عن الإرادة إيجابا وقبولا إلى أن يلتقى بالإرادة الأخرى فيتم العقد .

فأجاب الدكتور بغدادى أنه فيما يختص بجوهر الموضوع لا نزاع فى الحلول التى انتهينا إليها فكل الصور والأمثلة التى عرضت لم تتأثر بعبارة ينتج أثره التى لا تفيد لزوم الإيجاب كما هو المفهوم وقد جاء فى المذكرة التفسيرية للمادة ١٢٥ من المشروع الأصلى المقابلة للمادة ٩٣ ما يأتى « تتناول هذه المادة تعيين الوقت الذى يصبح فيه التعبير عن الارادة نهائيا لا يجوز العدول عنه فمن الواجب التمييز بين وجود التعبير وهذا الوجود يتحقق وقت صدوره إذ يصبح عملا قانونيا قائما لا يتأثر وجوده بوفاة من صدر منه أو بفقد أهليته وبين استكمال هذا التعبير لحكمه وتوفر صفة اللزوم له تفريعا على ذلك وهذا لا يتحقق إلا فى الوقت الذى يصل فيه التعبير إلى من وجه إليه » .

واستطرد قائلا إنه يقرأ هذا الشرح ليبين الفرق بين أثر التعبير عن الإرادة واستكمال هذا الأثر لحكمه وقد رفضت لجنة المراجعة إقرار ذلك فعدلت المواد بما يوافق ما قرره القضاء .

واستمرت المساجلة على هذا المنوال فى المناقشة بين النظريتين نظرية إبقاء المادة وتؤيدها الحكومة ونظرية إلغائها وتؤيدها أغلبية اللجنة وفى جانبها الرئيس .

وأخيرا تساءل سعادة الرئيس هل يمكن الاستغناء عن المادتين ٩٤و٩٥ بالمادة ٩٣ وهل يجوز العكس وهل للمادة ٩٣ نظير فى التشريع الحالى .

فأجابه الدكتور بغدادى بالنفى لأن المادة ٩٣ تقرر قاعدة أساسية والمادتين ٩٤ و ٩٥ ماهما إلا استثناء منها وتطبيقا لها . فالأصل فى العقد أن يتم بتطابق إرادتين الايجاب والقبول فإذا مات الموجب قبل تلاقى الارادة الأخرى فإن الايجاب يسقط طبقا للقواعد المعمول بها الآن نخالف المشروع ذلك وقرر عدم سقوطه .

قرار اللجنة :

ولما استنار الموضوع أخذ الرأى على المادة فوافقت الأغلبية على حذفها على أن يكون معلوما أن كل ما تقرره اللجنة من هذا القبيل سيكون محل مراجعة فيما بعد .

محضر الجلسة الثامنة والأربعين

عرضت اللجنة لبعض المواد المتروكة تحت البحث فتليت المادة ٩٣ وهى خاصة بالوقت الذى ينتج فيه التعبير عن الارادة أثره .

فقال معالى السنهورى باشا إن مؤدى هذا النص أن الإرادة أصبح لها وجود مادى بمجرد صدورها . ولكن لا يكون لها وجود قانونى إلا بوصولها إلى علم من وجهت إليه بمعنى أنه يجوز العدول عن الايجاب أو القبول قبل أن يصل كل منها إلى علم من وجه إليه ، فالايجاب وكذلك القبول بعد وصوله إلى علم من وجه إليه يصبح له وجود قانونى غير ملزم إلا إذا اقترن بميعاد وهذا الوضع الجديد يتفق مع نزعة القضاء فى المسائل المدنية إذ أنه أخذ بنظرية العلم وهى نزعة القوانين الحديثة .

وقد عارض معالى حلمى عيسى باشا هذه النظرية واقترح الأخذ بنظرية الإعلان أى أن الإرادة يكون لها وجود قانونى بمجرد إعلانها وصلت أو لم تصل إلى علم من وجهت إليه وعلى ذلك يجوز للموجب أن يعدل عن إيجابه إلى أن يصادف هذا الإيجاب قبولا ، ولكنه لا يجوز له أن يعدل عن إيجابه إذا صادفه قبول لأنه فى هذه الحالة تتطابق الإرادتان فيتم العقد ، وأساس ذلك التراضى وليس العلم .

ثم قال معاليه إن الأخذ بنظرية العلم فيه إضطراب للمعاملات وضرب لذلك مثلا بشخص عرض صفقة على آخر عن طريق المراسلة ، وقبل هذا الأخير العرض ، وأرسل إليه ينبئه بقبوله ، وفى هذه الأثناء ترتفع الأسعار ، فيعدل الموجب عن إيجابه قبل أن يصله القبول .

وتساءل عن موقف القابل فى هذا المثل الذى يكون قد رتب أموره على هذه الصفقة ، والذى يكون قد رفض غيرها .

فأجابه معالى السنهورى باشا بأن الفقرة الثانية من المادة ٩٥ التى كانت اللجنة قد

حذفها تحل هذا الإشكال ولذلك فهو يطلب إعادتها ، لأنها تعطى للقاضى سلطة تقدير الوقت الذى يلتزم فيه الموجب البقاء على إيجابه — من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة — إذا كان كل من الموجب والقابل فى نواحى متعددة بعيدة . بمعنى أنه يجب أن يلتزم الموجب بإيجابه مدة تكفى لوصول إيجابه والرد عليه . فإذا أرسل الموجب خطابا ضمنه إيجابه وهذا الخطاب يحتاج عادة لوصوله خمسة أيام ، فيجب عليه أن ينتظر هذه المدة ومثلها ، حتى يجوز له العدول عن الإيجاب .

قرار اللجنة :

وبعد مناقشة طويلة حول الأخذ بأى النظريتين ، وبعد استعراض التشريعات الأجنبية ، وافقت أغلبية اللجنة على الأخذ بنظرية العلم ، وعلى تعديل نص المادة ٩٢ كالآتى:

« ينتج التعبير عن الإرادة أثره فى الوقت الذى يتصل فيه بعلم من وجه إليه ويعتبر وصول التعبير قرينة على العلم به ، مالم يقم الدليل على عكس ذلك » .

وأصبح رقم المادة ٩١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٢

إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره ، فان ذلك لا يمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه ، هذا مالم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٢٦ :

لا يؤثر فى صحة التعبير عن الإرادة أن يكون من صدر منه أو من وجه إليه هذا التعبير قد مات أو فقد أهليته ، ما لم يتبين العكس من إرادة الطرفين أو من طبيعة التعامل[1] .

---

(١) ثلاث مواد محذوفة :

المادة ١٢٧ — يكون التعبير عن الإرادة باطلا إذا صدر من شخص وهو فى حالة غيبوبة ، أو وهو مصاب باضطراب عقلى ولو كان الاضطراب وقتيا ، بحيث يكون هذا الشخص فاقد التمييز .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ٣٦٢ . والاشباه ص ١١٢ . والزرقانى ج ٥ ص ٨ . وفتاوى ابن تيمية ج ٢ ص ١٢٣ — ١٢٧

مذكرة المشروع التمهيدى .

١ — يقصد من هـذا الحـكم إلى مواجهة حالات الاضطراب العارض التى لا تـكفى لفقد الأهلية بوجه دائم ، وإن استتبعت فقد الإرادة ، مابقى الاضطراب قائما ، كما هو الشأن فى الغيبوبة والسكر والتنويم المغنطيسى (انظر التقنين الألمانى تعليقات ١ ص ١٠٣) .

٢ — ويفرق القانون الانجليزى ، بين التصرفات التى تنعقد بإرادة منفردة والعقود التى لا تتم إلا بإرادتين ، ويجعل من الاضطراب العقلى والسكر سببا لبطلان الأولى دون الثانية .

والظاهر أن هذه التفرقة ترجع إلى مغالاة هذا القانون فى الحرص على استقرار المعاملات (جنكس م ٦٤ و ٦٩ ، وولنستون ١ ص ١١١) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٧ من المشروع ؛ واقترح حذفها لوضوح حكمها ولعدم الحاجة إليها .

فوافقت اللجنة على ذلك .

المادة ١٢٨ — لا يكون التعبير عن الإرادة باطلا لمجرد أن صاحبه قد أضمر غير ما أظهر . ولـكنه يكون باطلا إذا كان من وجه إليه يعلم بهذا التحفظ الذهنى .

الشريعة الاسلامية :

البدائع ج ٥ ص ١٧٦ ، وفتاوى ابن تيمية ج ٣ ص ٤٧ ، وابن عابدين ج ٤ ص ٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يتناول هذا النص مسألة التحفظ الذهنى ، وهى تثير من فورها أمر البحث فى المفاضلة بين مذهب الإرادة =

الشريعة الإسلامية :

يجرى المذهب المالكى على هذا الرأى . الزرقانى ج ٥ ص ٥ و ٦ ، أما المذهب الحنفى فهو على خلاف ذلك ، أنظر البدائع ج ٥ ص ٢٢٨ ، و ج ٦ ص ٢٠ ، والهداية ج ٥ ص ٧٨ . والأشباه ص ١٤٣ ، أنظر كذلك المجلة م ١٨٤ .

= الباطنة ، ومذهب الإرادة الظاهرة . فإذا لم تطابق الإرادة الظاهرة الإرادة الباطنة فبأيهما يؤخذ ؟ أخذ المشروع بالمذهب الجرمانى ، مؤثرا الارادة الظاهرة . وليس شك فى أن هذا المذهب أكفل بتحقيق الاستقرار فى نطاق الروابط القانونية وأكثر استجابة لمقتضيات الائتمان . وهو يصادف ، فضلا عن ذلك ، سندا قويا فى الشريعة الإسلامية ، إذ هى تعتد اعتدادا بينا بالإرادة الظاهرة ، متأثرة فى ذلك بنزعة مادية واضحة .

٢ — فإذا كان من وجه إليه التعبير عالما بالتحفظ الذهنى المتعلق بهذا التعبير ، فلا محل لعدم الأخذ بالإرادة الحقيقية إذ لم يعد فى الأخذ بها إخلال بتأمين المعاملات .

٣ — وقد ذهب القضاء المصرى إلى إيثار المذهب الذى اتبعه المشروع فى الفروض النادرة التى طرحت عليه بشأن التحفظ الذهنى (استئناف مختلط ، ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٦ ب ٨ ص ١٣٢) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٨ من المشروع ؟ واقترح حذفها لأن فيها إمعانا فى الدقة لا حاجة لنا به .

فوافقت اللجنة على ذلك .

المادة ١٢٩ — كل من صدر منه إيجاب يلتزم بإيجابه ، مالم يصرح بأنه غير ملزم ، أو مالم يتبين من الظروف أو من طبيعة التعامل أنه لم يقصد أن يلتزم بإيجابه .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — جرى المذهب الجرمانى خلافا للمذهب اللاتينى ، على أن يكون الإيجاب فى الأصل ملزما ، فلا يجوز العدول عنه إلا استثناء ، كما كان خيار العدول مستفادا من عبارة الإيجاب ، أو من طبيعة التعامل ، أو من ظروف الحال . وقد اتبع المشروع هذا المذهب لأنه ادعى إلى استقرار الروابط القانونية .

أما فيما يتعلق بالأساس الفقهى للزوم الإيجاب ، فهناك آراء كثيرة ، أيسرها هو الذى يرد هذا اللزوم إلى ما للارادة المنفردة من قوة الإلزام ، ويجعل هذه أصلا وذاك تطبيقا لها .

٢ — وقد ساير القضاء المصرى المذهب التقليدى ، فأنكر على الإيجاب قوته فى الإلزام ، وجرى على أنه لا ينشىء التزاما ، مابقى بمعزل عن القبول . (استئناف مختلط ٩ يونيه سنة ١٨٩٨ ب ١٠ ص ٣٢٢ و ٨ مارس سنة ١٩٠٠ ب ١٢ ص ١٥٦ ، و ٢١ إبريل سنة ١٩٠٤ ب ١٦ ص ٢١٣ ، و ٢ مارس سنة ١٩٠٤ ب ١٦ ص ١٤٧ ، و ٩ يونية سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٥٤٤) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٢٩ من المشروع واقترح حذفها اكتفاء بالنص التالى الذى يشتمل على نفس القاعدة فى صورتها العملية .

فوافقت اللجنة على ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يقضى النص بأن التعبير عن الإرادة لا يسقط بموت من صدر منه أو بفقد أهليته وهذا الحكم ليس إلا نتيجة منطقية للزوم التعبير عن الإرادة . فالالتزام بالإبقاء على التعبير ، أو بعبارة أدق بالارتباط به ، يظل قائماً بعد الموت أو فقد الأهلية ، شأنه فى ذلك شأن أى التزام آخر . فاذا كان التعبير عن الإرادة إيجاباً وفقد الموجب أهليته قبل صدور القبول ، وجه القبول بداهة إلى نائبه لا إلى شخصه .

ويراعى من ناحية أخرى ، أن التعبير عن الإرادة لا يسقط كذلك بوفاة من وجه إليه أو بفقد أهليته قبل القبول ، وإنما يكون لورثة المتوفى أو ممثلى فاقد الأهلية ، فى هذه الحالة ، أن يقوموا مقامه فى القبول .

٢ — ووجود التعبير ، حتى قبل أن يصبح لازماً ، لا يتأثر هو أيضاً بالموت أو بفقد الأهلية ، سواء أكان من مات أو فقد أهليته هو الطرف الذى صدر منه الإيجاب ، أم الطرف الذى وجه إليه . وغنى عن البيان ، أن حق العدول ينتقل إلى ورثة الشخص أو ممثليه ، إذا حدثت الوفاة أو طرأ فقد الأهلية قبل وصول التعبير .

٣ — وقد جرى القضاء المصرى على أن موت الموجب ، أو فقد أهليته ، قبل القبول ، يستتبع سقوط الإيجاب (استئناف مصر ٩ مارس سنة ١٩٢٠ ، المحاماة ٤ ص ٤٤٩ ، وطنطا ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٠ مج ر ٣٢ ص ٣٠٥) . وليس مذهب هذا القضاء سوى نتيجة منطقية لمبدأ تجرد الإيجاب من قوة الإلزام فى القانون المصرى ، ولم يكن بد من أن يؤدى التزام المبدأ نفسه إلى سقوط التعبير عن الإرادة أيضاً ، إذا مات من وجه إليه أو فقد أهليته . واستثناء من هذا المبدأ نصت المادة ٥١ / ٧٢ من القانون المصرى على أنه « يسوغ أن يحصل قبول الهبة من ورثة الموهوب له إذا كان قد توفى قبل القبول وفى حالة الهبة لمن ليس أهلا للقبول يصح قبولها ممن يقوم مقامه » وترد علة هذا الاستثناء إلى خصائص الهبة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المـادة ١٢٦ من المشروع .

وأثيرت المسألة الآتية : هل لو مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل وصول التعبير إليه يسقط التعبير ؟

فأجاب معالى السنهورى باشا إن التعبير عن الإرادة عند صدوره يكون موجوداً ولـكنه لاينفذ إلا بالعلم به . فإذا صدر تعبير ومات صاحبه أو فقد أهليته قبل نفاذ التعبير وجب أن نقول إن التعبير قد سقط بالموت أوفقد الأهلية . أما إذا كان الموت أو فقد الأهلية قد حدث بعد العلم به فإنه يصبح نافذاً ولا يسقط بالموت أو فقد الأهلية — فينبغى إذن أن يعدل صدر المادة على الوجه الآتى : « لا يؤثر فى نفاذ التعبيرعن الإرادة » بدلا من « صحة التعبير » .

فسأله أحد الأعضاء : هل ميعاد القبول يبدأ سريانه من وقت وجود التعبير أو من وقت نفاذه ؟ .

فأجاب الرئيس : يبدأ سريانه من وقت النفاذ وهذا هو المعقول لأن الطرف الذى وجه إليه التعبير لم يكن عالماً به إلا من ذلك الوقت .

ثم لاحظ الأستاذ الشوربجى بك أنه لو سلمنا بأن موت من صدر منه التعبير أو فقد أهليته لا ينبغى أن يؤثر فى نفاذ التعبير فيحسن ألا نسلم بهذا الحـكم بالنسبة لمن وجه إليه التعبير فإذا مات هذا أو فقد أهليته قبل أن يقبل ينبغى أن يسقط التعبير ولا تقوم ورثته مقامه فى القبول .

ودارت مناقشة طويلة حول هذه النقطة ، واستقر الرأى فى النهاية على أن يؤخذ بوجهة نظر الأستاذ الشوربجى بك وأن تحذف عبارة « من وجه إليه » على أن يكون مفهوما أنه فى حالة الهبة إذا مات من وجه إليه الإيجاب بالهبة أو فقد أهليته قبل أن يصدر منه تصريح بالقبول اعتبر السكوت فى هذه الحالة قبولا تتم به الهبة طبقا لأحكام المـادة ١٤٢ ، ولا يقوم إشكال فى هذه المسألة من ناحية جواز قبول الورثة مكان المورث (راجع المادة ٥١ من القانون المدنى الحالى) .

ثم لاحظ أحد الأعضاء أن عبارة « مالم يتبين العكس من إرادة الطرفين » فى

حاجة إلى تعديل لأن العكس فى هذا الفرض لايمكن استخلاصه إلا من إرادة من صدر منه التعبير لامن إرادة الطرفين معا فالواجب إذن أن يعـــدل النص بهذا المعنى .

وبعد المناقشة وافقت اللجنة على كل هذه التعديلات وأصبح النص فى صيغته النهائية هو الآتى :

« إذا مات من صدر منه التعبير عن الإرادة أو فقد أهليته قبل أن ينتج التعبير أثره فإن ذلك لايمنع من ترتب هذا الأثر عند اتصال التعبير بعلم من وجه إليه ، هذا مالم يتبين العكس من التعبير أو من طبيعة التعامل » .

وأصبح رقم المادة ٩٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثامنة والأربعين

عرضت اللجنة للمادتين ٩٤ و٩٥ وكانت قد حذفت الفقرة الثانية من المادة ٩٥ ، وقد طلب معالى السنهورى باشا إعادة هذه الفقرة للسبب الذى سبق أن شرحه عند بحث المادة ٩٣ ، ووافقته اللجنة على ذلك . وقد علق معاليه على المادة ٩٤ بقوله أن النظرية الحديثة تفيد أن الإرادة لاتموت ، أو لاتنعدم بوفاة الشخص الذى تصدر عنه بخلاف النظرية القديمة التى تقول أن الإرادة مظهر نفسى تموت بموت الشخص .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادتين ٩٤ و٩٥ من غير تعديل .

وأصبح رقم المادة ٩٢ .

محضر الجلسة الستين

اقترح سعادة توفيق دوس باشا تعديل المادة ٩٢ إلى النص الآتى :

« ينقضى التعبير عن الإرادة بموت صاحبه أو بفقد أهليته قبل أن يتصل التعبير بعلم من وجه إليه » .

وقال سعادته إن النص المقترح أفضل من نص المشروع الذى يخالف المستقر والمألوف فى مصر وفرنسا لأنه قد يفضى إلى الإضرار بورثة المتوفى أو فاقد الأهلية. إذ قد لايتيسر للورثة أو ممثل فاقد الأهلية الإحاطة فى الوقت المناسب بتصرفات من عبر عن الإرادة .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن التعبير عن الإرادة متى صدر صحيحا ارتبطت به مصالح لايجوز إهدارها بسبب حادث طارىء هو موت من صدر منه هذا التعبير أو فقده لأهليته ، ولا يبقى بعد ذلك من سند للاقتراح إلا الإبقاء على المألوف الذى لايستند إلى أساس فقهى أو منطق سليم بل الفقه والمنطق يقضيان بالاعتراف للتعبير عن الإرادة بكيان ذاتى وهذا الوضع أكثر ضمانا لاستقرار المعاملات وحماية المصالح .

محضر الجلسة الثانية والستين

المادة ٩٢ — يقول حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام إن حكم المادة ٩٢ يخالف المستقر والمألوف فى مصر وفرنسا فلا يجوز الخروج عليه لمجرد متابعة نظرية الإرادة المنفردة لما يترتب على ذلك من ضرر يلحق ورثة المتوفى أو فاقد الأهلية إذ قد لايتيسر للورثة أو ممثل فاقد الأهلية الإحاطة فى الوقت المناسب بتصرفات من عبر عن الإرادة فأولى أن تبقى القواعد المرعية فى هذه المسألة من أن تستبدل بها أوضاع غير مألوفة فى مصر يتطلب فهمها الرجوع إلى مصادر أجنبية . ولذلك فحضراتهم يقترحون أن يستبدل بالمادة ٩٢ النص الآتى : « ينقضى أثر التعبير عن الإرادة بموت صاحبه أو بفقد أهليته قبل أن يتصل التعبير بعلم من وجه إليه » .

وقد طلب حضرة مندوب الحكومة رفض الاقتراح لأن التعبير عن الإرادة متى صدر صحيحا ارتبطت به مصالح لايجوز إهدارها بسبب حادث طارىء هو موت من صدر منه هذا التعبير أو فقده لأهليته وذكر حضرته أنه ليس لهذا الاقتراح من سند إلا الإبقاء على المألوف ولكن هذا المألوف لايستند إلى أساس فقهى أو منطق سليم ، بل الفقه والمنطق يقضيان بالاعتراف للتعبير عن الإرادة بكيان ذاتى لأن هذا الوضع أكثر ضمانا لاستقرار المعاملات وحماية المصالح .

قرار اللجنة :

عدم الأخذ بالاقتراح .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح الاستعاضة عن المادة ٩٢ بالنص الآتى : (ينقضى التعبير عن الإرادة بموت صاحبه أو بفقد أهليته قبل أن يتصل التعبير بعلم من وجه إليه) لأن نص المشروع فى هذه المسألة يخالف المستقر والمألوف فى مصر وفرنسا ، ولأنه قد يفضى إلى الاضرار بورثة المتوفى أو فاقد الأهلية (إذ قد لايتيسر للورثة أو ممثل فاقد الأهلية الإحاطة فى الوقت المناسب بتصرفات من عبر عن الإرادة) . ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن التعبير عن الإرادة متى صدر صريحاً ارتبطت به مصالح لايجوز إهدارها بسبب حادث طارىء هو موت من صدر منه هذا التعبير أو فقده لأهليته ولا يبقى بعد ذلك من سند للاقتراح إلا الإبقاء على المألوف ، ولكن اللجنة راعت أن هذا (المألوف) لايستند إلى أساس فقهى أو منطق سليم . بل الفقه والمنطق يقضيان بالاعتراف للتعبير عن الإرادة بكيان ذاتى ومثل هذا الوضع أكثر ضمانا لاستقرار المعاملات وحماية المصالح .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٣

١ — إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضى هذا الميعاد .

٢ — وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٠ :

١ — إذا حدد ميعاد للقبول التزم الموجب بإيجابه إلى أن ينقضى هذا الميعاد .

٢ — وقد يستخلص الميعاد ضمنا من الظروف أو من طبيعة التعامل .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يظل الموجب مرتبطا بإيجابه فى خلال الميعاد المحدد للقبول ، متى حدد له ميعاد ، سواء فى ذلك أن يصدر الإيجاب لغائب أو لحاضر . فإذا انقضى الميعاد ولم يصدر القبول ، فلا يصبح الإيجاب غير لازم فحسب ، بعد أن فقد ما توافر له من قوة الإلزام ، بل هو يسقط سقوطا تاما . وهذا هو التفسير المعقول لنية الموجب . فهو يقصد ألا يبقى إيجابه قائما ، إلا فى خلال المدة المحددة ، ما دام قد لجأ إلى التحديد . وقد يتصور بقاء الإيجاب قائما بعد انقضاء الميعاد ، ولو أنه يصبح غير لازم . ولكن مثل هذا النظر يصعب تمشيه مع ما يغلب فى حقيقة نية الموجب ، ويراعى أن القول بسقوط الإيجاب ، عند انقضاء الميعاد ، يستتبع اعتبار القبول المتأخر بمثابة إيجاب جديد ، وهذا هو الرأى الذى أخذ به المشروع فى نص لاحق .

وغنى عن البيان أن الإيجاب الملزم يتميز فى كيانه عن الوعد بالتعاقد ، فالأول إرادة منفردة والثانى اتفاق إرادتين .

ويكون تحديد الميعاد فى غالب الأحايين صريحا ، ولكن قد يقع أحيانا أن يستفاد هذا التحديد ضمنا ، من ظروف التعامل أو طبيعته ، فإذا عرض مالك آلة أن يبيعها تحت شرط التجربة ، فمن الميسور أن يستفاد من ذلك أنه يقصد الارتباط بإيجابه ، طوال المدة اللازمة للتجربة . وعند النزاع فى تحديد الميعاد يترك التقدير للقاضى . وتختلف هذه الصورة عن صورة الإيجاب الموجه إلى الغائب ، بغير تحديد صريح أو ضمنى لميعاد ما ، وقد عالجها المشروع فى المادة التالية ، فقضى بأن يبقى الموجب ملتزما بإيجابه إلى الوقت الذى يتسع لوصول قبول يكون قد صدر فى وقت مناسب وبالطريق المعتاد .

وإذ كان الإيجاب غير ملزم ، فى رأى القضاء المصرى ، فقد انحصر الاشكال فى تعيين الفترة التى يظل الإيجاب قائما فى خلالها ، إذا لم يكن قد عدل عنه . وقد جرى القضاء فى هذا الشأن على أن الإيجاب لا يسقط ، إلا إذا عدل عنه الموجب ، أو ما لم يكن قد اتفق على ميعاد يسقط بانقضائه (استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر سنة ١٩١٧ ب ٣٠ ص ٦٢) أو ما لم يكن قد تبين بجلاء أن المتعاقدين قد اتفقا ضمنا على ميعاد . أما فيما يتعلق بتحديد الميعاد الذى يتفق عليه ضمنا ، فللقاضى أن يقوم بتحديده ، إذا لم يحدده المتعاقدان بوجه من الوجوه ، بالرجوع إلى نية الموجب وفقا لظروف كل حالة بخصوصها (استئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ١٠٠) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٠ من المشروع .

واقترح أن يكون التزام الموجب لا بإيجابه بل بالبقاء على إيجابه فإن هذا أدق فى الدلالة على المعنى المقصود .

فوافقت اللجنة على ذلك كما أدخلت تعديلات لفظية فأصبح نص المادة النهائى كما يأتى :

١ — إذا عين ميعاد للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضى هذا الميعاد .

٢ — وقد يستخلص الميعاد من الظروف أو من طبيعة المعاملة .
وأصبح رقم المادة ٩٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

كانت اللجنة فى الجلسة الثالثة قد أرجأت البت فى هذه المادة لأن اتجاهها كان حذف الفقرة الثانية منها ، وقد أقر معالى السنهورى باشا وجهة نظر اللجنة وتقرر حذف الفقرة الثانية من المادة المذكورة لأن حكمها مفهوم من القواعد العامة .

محضر الجلسة الثامنة والأربعين

عرضت اللجنة للمادتين ٩٤ و ٩٥ وكانت قد حذفت الفقرة الثانية من المادة ٩٥ ، وقد طلب معالى السنهورى باشا إعادة هذه الفقرة للسبب الذى سبق أن شرحه عند بحث المادة ٩٣ ، ووافقته اللجنة على ذلك . وقد علق معاليه على المادة ٩٤ بقوله إن النظرية الحديثة تفيد أن الإرادة لا تموت ، أو لا تنعدم بوفاة الشخص الذى تصدر عنه بخلاف النظرية القديمة التى تقول إن الإرادة مظهر نفسى تموت بموت الشخص .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادتين ٩٤ و ٩٥ من غير تعديل .
وأصبح رقم المادة ٩٣.

مناقشات المجلس:

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٤

١ — إذا صدر الإيجاب فى مجلس العقد ، دون أن يعين ميعاد للقبول ، فان الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا ، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأى طريق مماثل .

٢ — ومع ذلك يتم العقد ، ولو لم يصدر القبول فورا ، إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه فى الفترة ما بين الإيجاب والقبول ، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣١ :

١ — إذا صدر الإيجاب فى مجلس العقد دون أن يحدد ميعاد للقبول ، فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا ، وكذلك الحال إذا صدر الإيجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأى طريق مماثل .

٢ — ومع ذلك يتم العقد ، *حتى لو لم يصدر القبول فورا* ، إذا لم يوجد ما يدل

على أن الموجب قد عـدل عن إيجابه فى الفترة ما بين الإيجاب والقبول وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد[١] .

---

(١) ثلاث مواد محذوفة :

المادة ١٣٢ — إذا صدر الايجاب لغائب دون أن يحدد ميعاد للقبول ، فإن الموجب يبقى ملتزما إلى الوقت الذى يتسع لوصول قبول يكون قد صدر فى وقت مناسب وبالطريق المعتاد . وله أن يفرض أن إيجابه قد وصل غير متأخر .

مذكرة المشروع التمهيـدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٣١ منه (م ٩٤ من القانون) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٢ من المشروع .

واقترح حذفها اكتفاء بالفقرة الثانية من المادة ١٣٠ ، فوافقت اللجنة على ذلك .

المادة ١٣٣ — يسقط الإيجاب :

١ — إذا انقضت صفته الملزمة قبل أى قبول .

٢ — إذا رفضه من وجه إليه .

٣ — إذا كان من وجه إليه الإيجاب قد عارضه بإيجاب آخر .

مذكرة المشروع التمهيـدى :

١ — أشير فيما تقدم إلى أن انقضاء الميعاد الذى يعتبر الايجاب فى خلاله ملزما يستتبع سقوطه . ومؤدى هذا أن الايجاب لا يسقط بانقضاء الميعاد المحدد له صراحة أو ضمنا فحسب ، بل وكذلك بانقضاء المـدة المعقولة لوصول القبول ، عند توجيه الإيجاب لغائب دون تحديد ميعاد له .

ولـكن يجوز لمن وجه الإيجاب إليه ، ولو قبل انقضاء قوة إلزامه ، أن يرفضه ، أو أن يعارضه بإيجاب آخر . ويكون ذلك بمثابة رفض . وفى هاتين الحالتين يكون مصير الإيجاب محققا ، فليس ثمة حاجة لانتظار نهاية الميعاد للقول بسقوطه . ويراعى أن الايجاب المعارض ، شأنه فى ذلك شأن الايجاب المعدل ، ينزل منزلة رفض يتضمن إيجابا جديدا ، وقد أفرد لحالة الإيجاب المعدل نص لاحق .

٢ — وقد استقيت أحكام هذه المادة من القانون الإنجليزى وهـذه الأحكام أوردها جنكس ، على الوجه الآتى :

المادة ١٩٣ — يسقط الايجاب :

(ا) إذا كان من وجه إليه لم يقبله فى الميعاد أو بالطريق الذى قرره الموجب . فإذا لم يقرر هذا ميعادا أو طريقا للقبول ، وجب أن يتم القبول فى ميعاد أو بطريق معقول .

(ب) إذا كان من وجه إليه الايجاب قد أبلغ الموجب بالرفض ، أو عارض الإيجاب بإيجاب آخر .

(جـ) إذا مات الموجب أو من وجه إليه الإيجاب .

=

الشريعة الإسلامية :

لمن وجه إليه الإيجاب أن يقبله ، عند الحنفية ، إلى وقت انقضاض المجلس ، أو إلى الوقت الذى يصدر منه ما يدل على الاعراض (أنظر م ١٧٢ — ١٨٣ من المجلة . والبدائع ج ٥ ص ١٣٧ و ١٣٨ و ٢٢٨) . أما المذهب الشافعى فيشترط

= وقد استبعد الفرض الثالث ، لأن موت الموجب أو من وجه إليه الإيجاب ، لا يستتبع سقوط الإيجاب كما تقدم بيان ذلك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٣ من المشروع واقترح حذفها لأنها تشتمل على تعداد يحسن تركه للفقه فوافقت اللجنة على ذلك .

المادة ١٣٤ :

١ — يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجابا .

٢ — أما النشر والإعلان وبيان الأسعار الجارى التعامل بها ، وكل بيان آخر متعلق بعروض أو طلبات موجهة للجمهور أو للافراد ، فلا يعتبر عند الشك إيجابا ، وإنما يكون دعوة إلى التفاوض .

الشريعة الإسلامية :

انظر البنانى (حاشية على شرح الزرقانى) ج ٥ ص ٥ — ٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يعتبر عرض البضائع مع بيان ثمنها إيجابا نهائيا ، وهذا هو حكم الفرض الأول من الفرضين اللذين يتناولهما النص . على أنه يجدر الإلفات إلى أن ذاتية البضائع لاينبغى أن تعلق عليها أهمية خاصة ، فللتاجر أن يسلم المشترى بدلا من السلعة المعروضة سلعة أخرى تماثلها تمام المماثلة .

أما فيما يتعلق بالفرض الثانى ، فإذا لم يكن ثمة ما يفيد توجيه إيجاب بات جاز اعتبار المسعى مجرد دعوة إلى التفاوض . بيد أن هذه الدعوة ترتب آثارا قانونية : فهناك أمر استتبع قيام حالة من شأنها أن تستحث الناس على أن تتقدم بالإيجاب ، فإذا رفض صاحب الدعوة أن يتعاقد ، ولم يكن لهذا الرفض سبب مشروع جاز أن يعتبر الرفض تعسفيا يستوجب التعويض . وقد تناول المشروع هذا الحكم فى نص لاحق .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٤ من المشروع واقترح حذفها لعدم الحاجة إليها إذ يسهل على القضاء تطبيق هذا الحكم دون نص عليه .

فوافقت اللجنة على ذلك .

(ملاحظة) : المادة ١٣٥ من المشروع التمهيدى أصبحت المادة ٨٩ من القانون .

أصحابه القبول فورا ولكنهم يخولون القابل حق العدول ، وهو ما يسمونه خيار المجلس ، إلى وقت افتراق المتعاقدين . أما المذهب المالكى فيتفق فى الرأى مع مذهب الشافعية ولكنه لا يعطى للقابل خيار المجلس (أنظر فيما يتعلق بالمذهبين الأخيرين بداية المجتهد ، ج ٢ ص ١٤١ — ١٤٣ والمغنى ، ج ٤ ص ٢٦) .

مذكرة المشروع التمهيدى :

بعد أن عين المشروع المدة التى يكون الإيجاب خلالها ملزما عند تحديد ميعاد له واجه الحالة التى لا يحصل فيها تحديد . وينبغى التميز فى هذا المقام بين صورتين :

(ا) فيلاحظ أولا أن الإيجاب إذا وجه لشخص حاضر وجب أن يقبله من فوره . وينزل الإيجاب الصادر من شخص إلى آخر بالتليفون أو بأية وسيلة مماثلة منزلة الإيجاب الصادر إلى شخص حاضر .

وقد أخذ المشروع فى هذه الصورة عن المذهب الحنفى قاعدة حكيمة . فنص على أن العقد يتم ولو لم يحصل القبول فور الوقت ، إذا لم يصدر قبل افتراق المتعاقدين ما يفيد عدول الموجب عن إيجابه فى الفترة التى تقع بين الايجاب والقبول . وقد رؤى من المفيد أن يأخذ المشروع فى هذه الحدود ، بنظرية الشريعة الإسلامية فى اتحاد مجلس العقد .

(ب) أما إذا صدر الايجاب لغائب فيبقى الموجب مرتبطاً به إلى أن ينقضى الميعاد الذى يتسع عادة لوصول القبول إليه ، فيما لو كان قد أرسل هذا القبول دون إرجاء لا تبرره الظروف . والموجب أن يفترض أن إيجابه قد وصل فى الميعاد المقدر لوصوله .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣١ من المشروع :

ولاحظ معالى السنهورى باشا فى صدد هذه المادة أن المشروع أخذ بنظرية مجلس العقد فى الفقه الإسلامى على أن يكون مفهوما أن المشروع أخذ بهذه النظرية دون الامعان فى وجهة النظر المادية التى نراها عادة فى كتب الفقه .

فوافقت اللجنة على ذلك وأدخلت تعديلات لفظية فأصبح النص كالآتي :

١ — إذا صدر الايجاب فى مجلس العقد دون أن يعين ميعاد للقبول فإن الموجب يتحلل من إيجابه إذا لم يصدر القبول فورا . وكذلك الحال إذا صدر الايجاب من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأى طريق مماثل .

٢ — ومع ذلك يتم العقد ولو لم يصدر القبول فورا إذا لم يوجد ما يدل على أن الموجب قد عدل عن إيجابه فى الفترة ما بين الايجاب والقبول وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس العقد .

وأصبح رقم المادة ٩٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة

تليت المادة ٩٦ وهى خاصة بأحكام الايجاب والقبول فى مجلس العقد وبعد شرحها من النائبين عن الوزارة تبين أن الفقرة الثانيــة ليست استثناء من الفقرة الأولى التى تقرر التزام الموجب بإيجابه فى مجلس العقد بينما تقرر الفقرة الثانية الحكم فى حالة ما إذا تراخى القبول فى المجلس ولم يصدر فورا .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة وأصبح رقمها ٩٤ .

محضر الجلسة الثانية والستين

تساءل حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا عما إذا كان من الممكن الاستغناء عن الفقرة الثانية من المادة ٩٤ فأجابه معالى السنهورى باشا بالنفى لأن تلك الفقرة تعالج حكم القبول إذا صدر فى الفترة بين صدور الايجاب وصدور القبول قبل ارفضاض مجلس العقد .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٥

إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد ، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، اعتبر العقد قد تم . وإذا قام خلاف على المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها ، فان المحكمة تقضى فيها طبقا لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٨ :

ومع ذلك إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد ، واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ، ولم يشترطا أن العقد يكون باطلا عند عدم الاتفاق على هذه المسائل ، فيعتبر العقد قد تم ، وإذا قام خلاف على المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها فان المحكمة تقضى فيها طبقا لطبيعة الموضوع ، ولأحكام القانون والعرف والعدالة [1] .

---

(١) مادتان محذوفتان :

المادة ١٣٦ — يجوز لمن وجه إليه الإيجاب أن يرفضه ، مالم يكن قد دعا إليه ، فلا يجوز له فى هذه الحالة أن يرفض التعاقد إلا إذا استند إلى أسباب مشروعة .

الشريعة الإسـلامية :

البدائع ج ٥ ص ٢٢٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يلاحظ أن أحكام هذا النص قل أن يصادف لها نظير فى التقنينات المدنية ، وقد استقيت من التقنين اللبنانى ، وهو تقنين يغلب عليه طابع الفقه ، وينزع إلى إيضاح القواعد القانونية بأمثلة تطبيقية . ومن التطبيقات التى أوردها هذا التقنين بشأن الأحكام التى تقدم ذكرها ، الحالات أو الأوضاع التى تنشئها طوائف معينة من الأشخاص ، تستحث الناس على الإيجاب وتدعوهم إليه . كالتجار بالنسبة للجمهور وأصحاب الفنادق والمطاعم ، وأرباب الصناعات بالنسبة للعمال . وقد تقدم فى الفقرة الثانية من المادة ١٣٤ من المشروع ، أن النشرات والإعلانات وقوائم الأسعار التى يجرى التعامل بها ، وغير ذلك من البيانات الموجهة للجمهور أو الأفراد ، تعتبر فى الأصل دعوة لحث الناس على الإيجاب . فليس ينصرف حكم النص فى الصورة التى يواجهها إلى الإيجاب النهائى الملزم ، الذى ينقلب إلى ارتباط تعاقدى متى اقترن به القبول ، وإنما ينصرف هذا الحكم إلى مجرد الدعوة للتقدم بالإيجاب . والاستجابة لهذه الدعوة هى التى تعتبر إيجابا نهائيا ملزما ، يمتاز عما عداه من ضروب الايجاب بأن من وجه إليه لايجوز له أن يرفضه لغير سبب مشروع . وليس هذا الأثر القانونى إلا نتيجة للحالة التى أنشأها صاحب الدعوة بل وتطبيقا من تطبيقات مبدأ جامع ، هو مبدأ إساءة استعمال الحق ، أو التعسف فى استعماله . على أن الإساءة فى هذا الفرض ترد على مجرد رخصة من الرخص ، وهذه خصوصية تسترعى الانتباه .

٢ — وقد تعمد المشروع إغفال تعيين الجزاء الذى يترتب على الرفض التعسفى ، فمثل هذا الرفض يرتب مسئولية لاشك فيها . فيجوز أن يقتصر التعويض على مبلغ من المال ، إذا كان هذا الجزاء كافيا . ويجوز للقاضى ، فى بعض الفروض ، أن يذهب إلى ماهو أبعد فيعتبر أن العقد قد تم ، على سبيل التعويض ، إذا كان فى الظروف مايوجب ذلك .

=

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ليست أحكام المادة ١٣٨ سوى تتمة منطقية لأحكام المادتين ١٣٦و١٣٧ من المشروع ، إذ تتناول أولى هاتين المادتين حالة رفض الايجاب رفضاً كاملا ، وتواجه الثانية حالة لايرفض فيها الايجاب كله ، بل يقبل منه بعض ما تضمن من مسائل ، مع انصراف النية إلى إرجاء إتمام العقد حتى يقع الاتفاق على المسائل الباقية ، وفى هاتين الحالتين لايتم العقد . وهو لا يتم إلا فى الحالة الثالثة التى عالجتها المادة ١٣٨ ، وهى حالة قبول من وجه إليه الايجاب للمسائل الجوهرية فيه ، وفى هذه الحالة يتولى القاضى أمر الفصل فى المسائل التفصيلية التى أرجىء الاتفاق عليها مالم يتراض العاقدان بشأنها . وعلى هـذا النحو يتسع نطاق مهمة القاضى ، فلا يقتصر على تفسير إرادة العاقدين ، بل يستكمل ما نقص منها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٦ من المشروع .

واقترح حذفها لعدم ضرورتها بناء على اقتراح معالى عبد العزيز فهمى باشا .

فوافقت اللجنة على ذلك .

المادة ١٣٧ : — لايتم العقد مالم يتفق الطرفان على كل المسائل التى تفاوضا فيها بشأن هذا العقد . أما الاتفاق على بعض هذه المسائل ، فلا يكفى لالتزام الطرفين . حتى لو أثبت هذا الاتفاق فى ورقة مكتوبة .

الشريعة الإسلامية :

البدائع ، ج ٥ ص ١٣٦ — ١٣٧ وابن عابدين ، ج ٤ ص ٢٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تعتبر الأحكام الواردة فى هـذا النص تفسيرا لنية المتعاقدين . فهى تفترض أنهم قصدوا إلى تعليق إتمام العقد بصورة نهائية على اتفاقهم اتفاقا كاملا على جميع الشروط التى تفاوضوا فيها . على أن الأمر لايعدو إقامة قرينة بسيطة يجوز نقضها بإثبات العكس ، فإذا ثبت أن الاتفاق وقع على المسائل الكلية ، وأن المتعاقدين قصدوا ابتداء إلى إتمام العقد ، فيصفى ما بقى معلقا من المسائل الجزئية ، وفقا لأحكام المادة التالية .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٧ من المشروع واقترح حذفها لعدم الحاجة إليها .

فوافقت اللجنة على ذلك .

ومهما يكن من أمر ، فينبغى التنويه بأن هذه الأحكام لا تعدو أن تكون مجرد تفسير لارادة المتعاقدين . فإذا تعارض هذا التفسير مع ماأراده المتعاقدان ، بأن اشترطا صراحة أو ضمنا أن يكون العقد باطلا عند عدم الاتفاق على المسائل التى احتفظ بها ، وجب احترام هذه الارادة ، ولا يتم العقد ما لم يحصل الاتفاق على تلك المسائل .

٢ — وقد أخذ المشروع هذا النص عن الفقرة الثانية من المادة ٦١ من التقنين البولونى ، وهى تنفرد بايراد التحفظ الخاص بعدم إعمال حكم النص ، إذا اشترط « أن يكون العقد باطلا عند عدم الاتفاق على المسائل التفصيلية » .

ويراعى من ناحية أخرى أن المشروع قد جعل من « طبيعة الموضوع » عنصراً من عناصر التوجيه ، التى يسترشد بها القاضى فى إكمال العقد ، وقد اقتبس هذه العبارة من المادة الثانية من تقنين الالتزامات السويسرى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٨ من المشروع .

ولاحظ بعض الأعضاء أن التمييز بين المسائل الجوهرية والمسائل التفصيلية أمر دقيق فى بعض الأحوال فلا يحسن تركه لتقدير القاضى خشية التحكم .

ودارت مناقشة طويلة حول هذه المسألة واستقر الرأى على إبقاء المادة بعد تعديلات لفظية وأصبح نصها كما يأتى :

« إذا اتفق الطرفان على جميع المسائل الجوهرية فى العقد واحتفظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ، ولم يشترطا أن العقد لا يتم عند عدم الاتفاق عليها ، اعتبر العقد قد تم ، وإذا قام خلاف على المسائل التى لم يتم الاتفاق عليها فان المحكمة تقضى فيها طبقاً لطبيعة المعاملة ولأحكام القانون والعرف والعدالة .

وأصبح رقم المادة ٩٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٩٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة

تليت المادة ٩٧ وهى الخاصة بتمام العقد إذا اتفق الطرفان على المسائل الجوهرية وبقيت المسائل التفصيلية لم يتفق عليها ولم يشترط عدم إتمام العقد عند عدم الإتفاق عليها .

فقال سعادة الرئيس : إن هذه المادة مظهر للمذهب المادى الذى ينظر إلى طبيعة العقد دون النظر إلى نية العاقدين .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة وأصبح رقمها ٩٥ .

محضر الجلسة السادسة والستين

قال الدكتور حامد زكى بك : إن المادة ٩٥ تجعل القاضى يكمل العقود الناقصة من ناحية التفصيلات وهو لا يوافق على تقسيم العقد إلى مسائل جوهرية وأخرى تفصيلية لأن فى ذلك ما يوسع من سلطة القاضى .

فرد عليه سعادة الرئيس قائلا : إنه إذا اشترط فى العقد أن يتم بمجرد الاتفاق على المسائل الرئيسية ولم يشترط أنه لا يتم عند عدم الاتفاق على مسائل تفصيلية اعتبر العقد قد تم بإرادة الطرفين . فإذا قام خلاف على هذه المسائل التفصيلية كان من البديهى أن يحسم القاضى هذا الخلاف .

قرار اللجنـة :

قررت اللجنة بقاء النص دون تعديل .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المـادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٦

إذا اقترن القبول بمـا يزيد فى الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه ، اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤١ :

١ — يعتبر القبول بعد الميعاد بمثابة إيجاب جديد . ومع ذلك إذا كان القبول قد أرسل فى الوقت المناسب ، ولـكنه وصل إلى الموجب بعد الميعاد ، وكان الموجب ينوى ألا يرتبط بهذا القبول ، وجب عليه ، إن علم أن القبول رغم تأخره فى الوصول قد أرسل فى الوقت المناسب ، أن يخطر الطرف الآخر فورا بتأخر القبول ، فإذا تهاون فى الاخطار اعتبر القبول غير متأخر .

٢ — إذا اقترن القبول بمـا يزيد فى الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه ، اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا .

الشريعة الإسـلامية :

المجلة م ١٨٥ . وابن عابدين ج ٤ ص ١١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يجب أن يصل القبول إلى الموجب فى الوقت المناسب ، وأن يكون ، فوق ذلك ، مطابقا تمام المطابقة للايجاب . ولا يتم العقد إلا بتوافر هذين الشرطين . فإذا وصل القبول بعد الميعاد ، أو انطوى على ما يعدل فى الإيجاب ، فلا يكون له حكم القبول الذى يتم به التعاقد . بل يجوز أن يكون بمثابة إيجاب جديد ، قد يؤدى عند قبوله إلى قيام عقد يتم بمقتضى إرادة جديدة ، لا بمقتضى القبول المتأخر ، أو المعدل . على أن لمثل هذا القبول أثرا قانونيا مباشرا : فهو يعتبر رفضا للايجاب الأول ، ويستتبع بذلك سقوط هذا الإيجاب . وهو من هذا الوجه لا يختلف عن مجرد الرفض البسيط أو الإيجاب المعارض (انظر المادة ١٣٣ من المشروع) .

٢ — وليس يقصد من إنزال القبول المتأخر أو المعدل منزلة الايجاب الجديد ، إلا إقامة قرينة بسيطة على قصد العاقد . فإذا ثبت أن من صدر عنه القبول ، لم يكن ليبديه لو علم بسقوط الايجاب الأول ، سقطت دلالة القرينة . والواقع « أن القبول الذى لا يقصد به إلا مجرد القبول ، يقترن فى أغلب الأحيان بما يفيد تعليق انعقاد العقد على شرط بقاء الايجاب قائما . فمتى ثبت وجود التعليق ، أصبح القبول كأن لم يكن وامتنع اعتباره إيجابا جديدا » (التقنين الألمانى ، تعليقات ج ١ ص ١٧٥ .

٣ — ويجب التفريق بين القبول الذى يرسل بعد انقضاء الميعاد المحدد له ، وبين القبول الذى يرسل فى الوقت المناسب ، ولكن يتأخر وصوله إلى الموجب . فالقبول الثانى دون الأول ، هو الذى يرتب على عاتق الموجب ، إذا انصرفت نيته إلى عدم الارتباط به ، الالتزام بأن يخطر الطرف الآخر فورا بذلك . فإذا تهاون فى الاخطار وأصبح التأخير بذلك منسوبا إلى خطئه ، فيعتبر أن القبول قد وصل فى الوقت المناسب.

٤ — ويستلزم القضاء المصرى قبول الايجاب كاملا ، وكل قبول ينطوى على ما يعدل فى الايجاب أو ما يعارضه ، يكون فى رأيه بمثابة إيجاب جديد (اسكندرية المختلطة ٢١ فبراير سنة ١٩٢٢ جازيت ١٢ ص ٢٨٥) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تلا معالى السنهورى باشا المادة ١٤١ مقدما لها عن مكانها الأصلى . واقترح أن تحذف الفقرة الأولى وتبقى الفقرة الثانية وحدها أخذا فى ذلك باقتراح معالى عبد العزيز فهمى باشا .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة كالآتى :

« إذا اقترن القبول بما يزيد فى الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه اعتبر رفضا يتضمن إيجابا جديدا » .

وأصبح رقم المادة ٩٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٩٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة

تليت المادة ٩٨ التى تنص على أنه إذا اقترن القبول بما يزيد فى الإيجاب أو يقيد منه أو يعدل فيه اعتبر رفضاً يتضمن إيجاباً جديداً .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة وأصبح رقمها ٩٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المـادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٩٧

١ — يعتبر التعاقد مابين الغائبين قد تم فى المكان وفى الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، ما لم يوجد اتفاق أو نص قانونى يقضى بغير ذلك .

٢ — ويفترض أن الموجب قد علم بالقبول فى المكان وفى الزمان اللذين وصل إليه فيهما هذا القبول .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٣٩ :

١ — يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم فى المكان وفى الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ، مالم يوجد اتفاق صريح أو ضمنى أو نص قانونى يقضى بغير ذلك .

٢ — ويكون مفروضاً أن الموجب قد علم بالقبول فى المكان وفى الزمان اللذين وصل إليه فيهما[1] .

---

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٤٠ — يعتبر التعاقد بالتليفون أو بأية طريقة مماثلة كأنه تم بين حاضرين فيما يتعلق بالزمان وبين غائبين فيما يتعلق بالمكان .

الشريعة الإسلامية :

الشيخ أحمد ابراهيم بك ، مجلة القانون والاقتصاد ٤ ص ٦٥٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لايثير التعاقد بالتليفون ، أو بأية وسيلة مماثلة صعوبة ، إلا فيما يتعلق بتعيين مكان انعقاد العقد . فشأنه من هذه الناحية شأن التعاقد بين الغائبين الذين تفرقهم شقة المكان ، ولذلك تسرى عليه أحكام المادة =

الشريعة الاسلامية :

مرشد الحيران م ٣٤٦ ، المجلة م ١٧٣ ، والبدائع ج ٥ ص ١٣٧ — ١٣٨ ، وابن عابدين ، ج ٤ ص ١٣ — ١٤ . وانظر فيما يتعلق بنظرية العلم فتح القدير ، ج ٥ ص ٤٥٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تتضمن التشريعات المختلفة أحكاماً ، جد متباينة ، بشأن تعيين زمان التعاقد بالمراسلة ومكانه . وقد اختار المشروع مذهب « العلم بالقبول » ولم يجعل من الرد بالقبول سوى قرينة بسيطة على حصول العلم به .

وبديهى أن هذا الحكم لا يسرى حيث تنصرف نية المتعاقدين إلى مخالفته صراحة أو ضمنا ، أو حيث يقضى القانون بالعدول عنه إلى حكم آخر ، كما هى الحال بالنسبة للسكوت أو التنفيذ الاختيارى اللذين ينزلها القانون منزلة القبول . ولعل مذهب « العلم » هو أقرب المذاهب إلى رعاية مصلحة الموجب . ذلك أن الموجب هو الذى يبتدىء التعاقد ، فهو الذى يحدد مضمونه ويعين شروطه . فمن

= السابقة الخاصة بتعيين مكان التعاقد بين الغائبين ، ويعتبر التعاقد بالتليفون قد تم فى مكان الموجب ، إذ فيه يحصل العلم بالقبول ، مالم يتفق على خلاف ذلك .

٢ — أما فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد ، فالتعاقد بالتليفون لا يفترق عن التعاقد بين الحاضرين . لأن الفارق الزمنى بين إعلان القبول ، وبين علم الموجب به معدوم ، أو هو فى حكم المعدوم . فليس للتفرقة بين وقت إعلان القبول ووقت العلم به أية أهمية عملية ، لأنهما شىء واحد . وتفريعا على ذلك يعتبر التعاقد بالتليفون تاما ، فى الوقت الذى يعلن فيه من وجه إليه الإيجاب قبوله ، وهذا الوقت بذاته هو الذى يعلم فيه الموجب بالقبول .

٣ — ويترتب على إعطاء التعاقد بالتليفون حكم التعاقد مابين الحاضرين فيما يتعلق بزمان انعقاد العقد أن الإيجاب إذا وجه دون تحديد ميعاد لقبوله ، ولم يصدر القبول فور الوقت ، تحلل الموجب من إيجابه . وهذه هى القاعدة المقررة فى الفقرة الأولى من المادة ١٣١ من المشروع بشأن الإيجاب الصادر من شخص إلى آخر بطريق التليفون أو بأى طريق مماثل (انظر التحفظ الوارد على هذه القاعدة فى الفقرة الثانية من المادة ١٣١ من المشروع) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٠ من المشروع .

وبعد المناقشة قررت اللجنة حذفها لوضوح حكمها .

الطبيعي والحال هذه ، أن يتولى تحديد زمان التعاقد ومكانه . ومن العدل ، إذا لم يفعل ، أن تكون الإرادة المفروضة مطابقة لمصلحته عند عدم الاتفاق على ما يخالف ذلك . وبعد فمذهب « العلم » هو الذى يستقيم دون غيره مع المبدأ القاضى بأن التعبير عن الإرادة لا ينتج أثره إلا إذا وصل إلى من وجه إليه على نحو يتوفر معه إمكان العلم بمضمونه (أنظر الفقرة الأولى من المادة ١٢٥ من المشروع) ومؤدى ذلك أن القبول بوصفه تعبيراً عن الإرادة لايصبح نهائياً ، إلا فى الوقت الذى يستطيع فيه الموجب أن يعلم به ، ولا يعتبر التعاقد تاما إلا فى هذا الوقت .

٢ — ولم يستقر القضاء المصرى على رأى معين فى هذا الصدد . فقد اختارت محكمة الاستئناف الأهلية مذهب العلم ، وبوجه خاص فى المسائل المدنية (٢٦ مارس سنة ١٩١٢ مج ر ١٣ ص ١٨٤ رقم ٩٠) . أما محكمة الاستئناف المختلطة فقضاؤها موزع بين مذهب العلم (٣٠ يناير سنة ١٨٩٦ ب ٨ ص ١٠١ . و ٩ فبراير سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ١٥٧ . و ٤ إبريل سنة ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ٢٢٦) . وبين مذهب « الإعلان » (١٣ يناير سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ١٧٩ . و ٩ فبراير سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٢٢٧) . وليس ثمة شك فى أن هذا المذهب الأخير هو أنسب المذاهب فى المسائل التجارية . على أن مذهب « الاصدار » قد رددت صداه بعض أحكام القضاء المختلط والقضاء الأهلى (استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ٤٠١ . ودمياط ٢١ إبريل سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ ص ٢٧١) . ولم تتح لمحكمة النقض ، حتى اليوم ، فرصة للفصل فى هذه المسألة . وغنى عن البيان أن النص الذى اختاره المشروع يقضى على هذا الخلاف بأسره .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٣٩ من المشروع ، فوافقت اللجنة عليها كما هى .

ثم قدمت بعد استبدال عبارة (ويفترض) بعبارة (ويكون مفروضاً) فى صدر الفقرة الثانية .

وأصبح رقم المادة ٩٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٩٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة

تليت المادة ٩٩ التى تبين كيفية إتمام العقد بين الغائبين .

فقال سعادة العشماوى باشا إنه يوافق على المادة مع إضافة عبارة « هذا القبول» فى آخر الفقرة الثانية منها رفعاً للبس فى عودة الضمير .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة مع التعديل بالاضافة وأصبح رقمها ٩٧ .

مناقشات المجلس

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٨

١ — إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجارى أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول ، فان العقد يعتبر قد تم ، إذا لم يرفض الإيجاب فى وقت مناسب .

م ٩٨

٢ — ويعتبر السكوت عن الرد قبولا ، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل ، أو إذا تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٢ :

١ — إذا كانت طبيعة التعامل أو العرف التجارى ، أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر قبولا صريحا ، فان العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب فى وقت مناسب .

٢ — وفى هذه الحالة ، يعتبر ، بوجه خاص ، السكوت عن الرد قبولا ، إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الإيجاب بهذا التعامل ، أو إذا تمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه . ويكون كذلك سكوت المشترى بعد أن يتسلم البضائع التى اشتراها قبولا لما ورد فى « الفاتورة » من شروط(١) .

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٤٣ — إذا تبين من إرادة الموجب ، أو من طبيعة التعامل ، أو من مقتضى العرف أن تنفيذ العقد يقوم مقام القبول ، فإن العقد يعتبر قد تم فى الزمان وفى المكان اللذين بدأ فيهما التنفيذ . ويجب فى هذه الحالة المبادرة بإخطار الطرف الآخر ببدء التنفيذ .

الشريعة الإسلامية :

ابن عابدين ، ج ٤ ص ٨ و ١٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يتناول هذا النص حالة تقرب من حالة السكوت ، إلا أن التنفيذ الاختيارى ، الذى يكون متقدما على الرد ، يدخل فى نطاق القبول الضمنى . ويراعى أن الإخطار ببدء التنفيذ ، ليس إلا إبلاغا لقبول الضمنى =

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ينبغى التفريق بين التعبير الضمنى عن الإرادة وبين مجرد السكوت . فالتعبير الضمنى وضع إيجابى ، أما السكوت فهو مجرد وضع سلبى . وقد يكون التعبير الضمنى ، بحسب الأحوال ، إيجابا أو قبولا ، أما السكوت فمن الممتنع على وجه الإطلاق ، أن يتضمن إيجابا ، وإنما يجوز ، فى بعض فروض استثنائية أن يعتبر قبولا ، وقد تناول النص هذه الفروض ، ونقل بشأنها عن تقنين الالتزامات السويسرى ضابطا مرنا ، يهيء للقاضى أداة عملية للتوجيه قوامها عنصران : أولها التثبت من عدم توقع أى قبول صريح ، وهذه الواقعة قد تستخلص من طبيعة

= الذى صدر منذ أن حدث البدء فى التنفيذ ، فهذا الحادث ، هو الذى يحدد الزمان والمكان اللذين يتم العقد فيهما دون حاجة إلى انتظار علم الموجب بذلك . وقد استثنيت هذه الحالة كما استثنيت حالة السكوت من حكم القاعدة التى تقضى بأن التعاقد ما بين الغائبين يعتبر تاما فى الزمان والمكان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول كما تقدم بيان ذلك .

٢ — ويعتبر القضاء المصرى أن التنفيذ الاختيارى يقوم مقام القبول ، وتطبيقا لهذا المبدأ قضى بأن « تنفيذ أحد العاقدين لاتفاق رغم وجود بعض مآخذ كان بوسعه أن يتمسك بها قبل التنفيذ ، يحول دون طلب القضاء ببطلان هذا الاتفاق أو تعديل شروطه فيما بعد » (استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٢١٣) وأنه « يجوز أن يستفاد الرضا من القيام بأعمال من أعمال التنفيذ لاسبيل معها إلى الشك فى انصراف نية العاقد الذى لم يوقع على العقد إلى القبول » (اسكندرية ٦ يونية سنة ١٩١٦ جازيت ٧ ص ١٩) وتفريعا على المبدأ نفسه حكم بأن خير طريقة لتفسير العقد تستخلص من التنفيذ الذى ارتضاه له العاقدان (١٦ مايو سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٣٢٣ و ١٦ فبراير سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ١٨٢) فإذا قام أحد العاقدين بتنفيذ ما عرضه عليه العاقد الآخر فلا يجوز لأيهما بعد ذلك أن يستقل بتعديل شروط العقد بغير رضاء الطرف الآخر. وقد حكم « بأن من المناقض للعدالة وللمبادىء الأولية فى القانون أن يلزم العاقد الذى جرى فى خلال سنوات خمس على تنفيذ الالتزامات المقررة بمقتضى العقد ، بغير اعتراض من العاقد الآخر ، بتحمل شروط عقد آخر نازع فى إمكان تطبيقه عليه ، بعد هذه المدة الطويلة . فشركة المياه التى تعاقدت مع مشترك على توريد المياه له على أساس الربط الجزاف ، لايجوز لها أن تلزمه بدفع ثمن مايستهلكه على أساس مايحتسبه العداد ، مالم تقم الدليل على أنها ألغت التعاقد على أساس الربط الجزاف » (استئناف مختلط ٢١ مارس سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٣٠١ . انظر فى نفس المعنى ٢٤ إبريل سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٤٤٧) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٣ من المشروع . واقترح حذفها لأنها من التفصيلات التى لاضرورة لها .

فوافقت اللجنة على ذلك .

التعامل ، أو من عرف التجارة وسننها ، أو من ظروف الحال . والثانى التثبت من اعتصام من وجه إليه الإيجاب بالسكوت فترة معقولة . وقد أورد المشروع تطبيقات ثلاثة لهذا الضابط : أحدها ، وهو الخاص بتمحض الإيجاب لمنفعة من وجه إليه ، يتعلق بطبيعة التعامل الخاصة . والتطبيقان الآخران — وهما الخاصان بقيام تعامل سابق بين المتعاقدين ، وبالشروط الواردة فى الفاتورة — يتصلان بعرف التجارة وسننها وغير ذلك من الظروف .

٢ — ويراعى بالنسبة لهذه العقود ، ان انقضاء الميعاد المعقول أو المناسب هو الذى يحدد وقت تحقق السكوت النهائى ، الذى يعدل القبول ويكون له حكمه ، وفى هذا الوقت يتم العقد . أما فيما يتعلق بمكان الإنعقاد ، فيعتبر التعاقد قد تم فى المكان الذى يوجد فيه الموجب عند انقضاء الميعاد المناسب إذهو يعلم بالقبول فى هذا المكان .

٣ — ولم تعرض التقنينات اللاتينية ، فيما عدا استثناءات خاصة ، لقيمة السكوت كطريق من طرق التعبير عن الإرادة . بيد أن التقنينات الجرمانية وغيرها من التقنينات التى تأثرت بها ، تورد ، على النقيض من ذلك ، أحكاما وافية فى هذا الشأن ، ويستخلص من دراسة مختلف المذاهب ومقارنتها ، فى النصوص التشريعية وأحكام القضاء ، أن مجرد السكوت البسيط لا يعتبر إفصاحا أوتعبيرا عن الإرادة . أما السكوت « الموصوف » ، وهو الذى يعرض حيث يفرض القانون التزاما بالكلام ، فلا يثير إشكالا ما ، لأن القانون نفسه يتكفل بتنظيم أحكامه . وليس يبقى بعد ذلك سوى السكوت « الملابس » وهو ما تلابسه ظروف يحل معها محل الإرادة ، فهو وحده الذى يواجهه النص ، محتذيا فى ذلك حذو أحدث التقنينات وأرقاها .

٤ — وقد أخذ القضاء المصرى بحلول تشابه الحلول التى يقررها النص . فالأصل عنده أن السكوت وحده ، مجردا من أى ظرف آخر ، لا يعتبر قبولا . ولكن يجوز أن يستخلص القبول من ظروف معينة تلابس السكوت ، كقيام تعامل سابق بين العاقدين (استئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٥ ب ٣٨ ص ٥٦) ويجوز أن يكون السكوت ، بمنزلة القبول لا بالنسبة لإتمام العقد فحسب ، بل وكذلك بالنسبة لإلغائه أو الإقالة منه (استئناف مختلط ١١ ابريل سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٣٥٨) .

ويجوز أن يجعل عرف التجارة للسكوت شأن القبول . وتفريعا على ذلك قضى بأنه « لا تجوز المنازعة فى بيع يعتبر فى عرف السوق تاما ، وفقا للشروط المدونة فى بطاقة أو مذكرة لم يردها العاقد من فوره ، متى كان هذا العرف يفرض على من يطلب نقض البيع ، بعد فوات الوقت ، أن يقيم الدليل على عدم إنعقاد العقد . وهو دليل لا يسوغ للعاقد أن يستخلصه من إهماله أو خطئه الشخصى » (استئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٢٧٢) . ولا يكون للسكوت دلالة القبول إلا إذا عرض فى وضع يستتبع حمله على محمل الإرتباط البات . « وقد حكم بأن السكوت أكثر من ثمانية أيام إزاء إيجاب اشترط فيه البائع شرطا لقبول ما عرض عليه المشترى من قبل ، لا يمكن أن يستفاد منه قبول المشترى لهذا الإيجاب الأخير ، واعتبار الصفقة تامة بصفة نهائية على أساس هذا القبول فليس يمكن أن تختتم مفاوضات استمرت أسابيع عدة ، إلا برد كتابى دقيق واضح . ويجب أن يحصل الرد فى ميعاد قصير ، إذا تعلق البيع بسلعة متغير سعرها ونبه البائع المشترى إلى رغبته فى الوقوف على ما ينتويه على وجه الاستعجال . ومثل هذا الرد ألزم ، عند عدم تطابق الايجاب الصادر من البائع مع إيجاب بالشراء سبق له رفضه (محكمة اسكندرية التجارية ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ، جازيت ١٧ ص ٢٨٦) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٢ من المشروع .

وبعد المناقشة وافقت اللجنة على إدخال تعديلات لفظية فأصبح نصها :

١ — إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجارى أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الايجاب فى وقت مناسب .

٢ — ويعتبر السكوت عن الرد قبولا إذا كان هناك تعامل سابق بين المتعاقدين واتصل الايجاب بهذا التعامل أو إذا تمحض الايجاب لمنفعة من وجه إليه . وكذلك يعتبر سكوت المشترى بعد أن يتسلم البضائع التى اشتراها قبولا لما ورد فى « الفاتورة » من شروط .

وأصبح رقم المادة ١٠٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٠٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة

تليت المادة ١٠٠ التى تحكم المعاملات التجارية فتساءل سعادة العشماوى باشا ألا يجوز ترك ذلك للقاضى .

فأجاب الدكتور بغدادى إن هذه المادة تتناول السكوت على اعتبار أنه تعبير عن الإرادة وضرب أمثلة بالمعاملات التى تحدث يوميا بين المخابز ومحلات بيع اللبن وبين الأهالى وقال إن التعامل السابق قرينة على القبول فى تعامل لاحق .

محضر الجلسة الرابعة

المادة ١٠٠ — لم تكن اللجنة قد انتهت من بحث المادة المائة وبعد أن فهم مدلولها من شرح الحكومة لها اعترض سعادة العشماوى باشا على الجزء الأخير من الفقرة الثانية منها وهو (وكذلك يعتبر سكوت المشترى بعد أن يتسلم البضائع التى اشتراها قبولا لما ورد فى الفاتورة من شروط) .

وقال إنه من الجائز أن يتسلم المشترى البضائع ثم يجد بعد ذلك أن الفاتورة تحتوى على شروط مجحفة . فإذا كان المفروض أن البضاعة تسلم مع الفاتورة كما يقول بذلك الدكتور حسن بغدادى فيجب أن يبين هذا فى المادة . واقترح إضافة عبارة « متى كان قد اطلع عليها عند التسلم » فى آخر الفقرة الثانية من المادة المذكورة .

فتساءل سعادة الرئيس ألا تغنى الفقرة الأولى من المادة مائة عن عبارة « وكذلك يعتبر سكوت المشترى بعد . . . . الخ » الواردة فى آخر الفقرة الثانية من المادة المذكورة فأجاب الدكتور بغدادى بأن الفقرة الثانية تتضمن تطبيقات واضحة ،

وكلما كانت التطبيقات واضحة كلما كانت أدنى إلى الفهم ، وعلى العموم فلا ضرر من إيراد النص على هذا الوضع ، فعقب على ذلك سعادة الرئيس بأن قال إنه يحسن أن يضمن تقرير اللجنة تلك التطبيقات على أن يكون من الأعمال التحضيرية للمشروع .

فاعترض على ذلك من حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباظه بك بأن تقرير اللجنة غير ملزم للقاضى . . .

وقد اقترح أن يكون موضوع هذه المادة الباب الخاص بعقد البيع لأنها تتكلم عن سكوت المشترى بصفة خاصة . فرد الدكتور بغدادى على هذا الاقتراح بأن هذه المادة تتضمن قواعد عامة تنطبق على جميع العقود وأضاف سعادة الرئيس إلى ذلك أن هذه المادة خاصة بتلاقى الإرادتين ويمكن قصرها على الحكم الوارد فى الفقرة الأولى ، وإذا كان هذا لايمكن فإن سعادته يقترح حذف عبارة «وكذلك يعتبر سكوت المشترى ... الخ » الواردة فى آخر الفقرة الثانية .

وتلاه سعادة العشماوى باشا فقال إنه نظراً لأن المادة المائة تفيد القبول الضمنى فإنه يقترح إما استبقاء المادة كلها باعتبارها تعرض صوراً غالبة من القبول الضمنى مع إضافة « متى كان قد اطلع عليها عند التسلم » فى آخر الفقرة الثانية منها ، وإما حذفها لأن الفن التشريعى يقتضى ذلك وقد سبق القول إن القبول الضمنى لايحتاج إلى نص وبالتالى لا نحتاج إلى نصوص لعرض بعض صوره وإنه يحسن ترك ذلك لاجتهاد القاضى .

فأجاب الدكتور بغدادى بأن هذه المادة تتكلم عن السكوت باعتباره تعبيراً عن الإرادة وتقرر بوجه خاص أن السكوت المجرد لا يعتبر تعبيرا عن الإرادة إلا إذا اقترن بما يدل على الرضا وهو ما يعبر عنه بالسكوت الملابس وهذا فضلا عن الحالات التى يعطى فيها القانون السكوت وصفا خاصا .

وقد وضح سعادة الرئيس القاعدة الشرعية فى زواج البكر بأنها إذا سكتت يعتبر سكوتها قبولا اما الثيب إذا سكتت فلا بد أن تعرب عن رأيها .

فقال سعادة العشماوى باشا إن هذه المادة لم تأت بجديد للقاضى لأن المسألة تقديرية .

وكان رد عبده محرم بك والدكتور بغدادى أن المادة تضمنت ضوابط وقواعد ليحكم القاضى على هداها فيما يعرض له ، واستشهد محرم بك على ذلك بما جاء فى المذكرة التفصيلية للمشروع الأصلى ص ٣٢ وما بعدها فقد ذكرت أنه ينبغى التفريق بين التعبير الضمنى عن الإرادة وبين مجرد السكوت فالتعبير الضمنى وضع إيجابى أما السكوت فهو مجرد وضع سلبي وقد يكون التعبير الضمنى بحسب الأحوال إيجابا أو قبولا أما السكوت فمن الممتنع على وجه الاطلاق أن يتضمن إيجابا وإنما يجوز فى بعض فروض استثنائية أن يعتبر قبولا ، وقد تناول نص هذه المادة هذه الفروض ووضع للقاضى ضابطا مرنا يهيء له أداة عملية للتوجيه قوامها عنصران : أولها التثبت من عدم توقع أى قبول صريح وهذه الواقعة قد تستخلص من طبيعة التعامل أو من عرف التجارة وسننها أو من ظروف الحال — والثانى التثبت من اعتصام من وجه إليه الايجاب بالسكوت فترة معقولة وقد أوردت المادة تطبيقات ثلاثة لهذا الضابط أحدها وهو الخاص بتمحض الايجاب لمنفعة من وجه إليه يتعلق بطبيعة التعامل الخاصة ، والتطبيقان الآخران — وهما الخاصان بقيام تعامل سابق بين المتعاقدين وبالشروط الواردة فى الفاتورة — يتصلان بعرف التجارة وسننها وغير ذلك من الظروف .

ويستخلص من دراسة مختلف المذاهب ومقارنتها فى النصوص التشريعية وأحكام القضاء أن مجرد السكوت البسيط لا يعتبر إفصاحا أو تعبيراً عن الارادة ، أما السكوت الموصوف فهو الذى يعرض حيث يفرض القانون التزاما بالكلام فلا يثير اشكالا ما لأن القانون نفسه يتكفل بتنظيم أحكامه وليس يبقى بعد ذلك سوى السكوت الملابس وهو ما تلابسه ظروف يحل معها محل الإرادة فهو وحده الذى يواجهه النص محتذيا فى ذلك حذو أحدث التقنينات وأرقاها .

وقد أخذ القضاء المصرى بحلول تشابه الحلول التى تقررها المادة المائة فالأصل عنده أن السكوت وحده مجرداً من أى ظرف آخر لايعتبر قبولا ولكن قد يستخلص القبول من ظروف معينه تلابس السكوت كقيام تعامل سابق بين العاقدين ويجوز أن يكون السكوت بمنزلة القبول لا بالنسبة لإتمام العقد فحسب بل كذلك بالنسبة لالغائه أو الإقالة منه ويجوز أن يجعل عرف التجارة للسكوت شأن القبول

بمعنى أنه لايجوز المنازعة فى بيع يعتبر فى عرف السوق تاما وفقا للشروط المدونة فى بطاقة أو مذكرة لم يردها العاقد من فوره متى كان هذا العرف يفرض على من يطلب نقض البيع بعد فوات الوقت أن يقيم الدليل على عدم انعقاد العقد وهو دليل لا يسوغ للعاقد أن يستخلصه من إهماله أو خطئه الشخصى .

وهنا أعلن سعادة الرئيس أنه توجد ثلاثة اقتراحات الأول بحذف المادة والثانى بيقائها مع إضافة عبارة « متى كان قد اطلع عليها عند التسلم » فى آخر الفقرة الثانية من المادة والثالث ببقائها مع حذف عبارة « وكذلك يعتبر سكوت المشترى بعد أن يتسلم البضائع قبولا لما ورد فى الفاتورة من شروط » من الفقرة الثانية .

أخذ الرأى :

فأخذ سعادة الرئيس الرأى على تلك الاقتراحات فكان فى جانب الاقتراح الثالث حضرات الشيوخ المحترمين — رئيس اللجنة . وجمال الدين أباظة بك . والأستاذ حسن عبد القادر . وفى جانب الحذف حضرتا الشيخين المحترمين محمد حسن العشماوى باشا . ومحمد حلمى عيسى باشا . أما حضرة الشيخ المحترم أحمد رمزى بك فكان رأيه تأجيل أخذ الرأى على تلك المادة حتى يفصل فى أمر المادة ٩٢ .

قرار اللجنة :

وعلى ذلك قررت اللجنة بأغلبيتها بقاء المادة المائة مع حذف عبارة « وكذلك يعتبر سكوت المشترى . . . الخ » من آخر الفقرة الثانية منها . باعتبار هذا الجزء المحذوف من الأحوال العامة التى يشتمل عليها القانون المدنى .

تقرير اللجنة :

حذفت الجملة الأخيرة فى الفقرة رقم ٢ ونصها :

« وكذلك يعتبر سكوت المشترى بعد أن يتسلم البضائع التى اشتراها قبولا لما ورد فى الفاتورة من شروط » . لأنها تواجه تطبيقاً يحسن أن يترك فيه التقدير للقضاء فى كل حالة بخصوصها .

وأصبح رقم المادة ٩٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٩٩

لا يتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاد، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٤٤ — لا يتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاد ، ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ، أو باقفال المزاد دون أن يرسو على أحد .

الشريعة الإسلامية :

البـدائع ج ٥ ص ٢٣٢ و ٢٣٣ وابن عابدين ج ٤ ص ١٨٢ . بداية المجتهد ج ٢ ص ١٣٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ينطبق هـذا النص على جميع عقود المزايدات وبوجه خاص على البيوع والإيجـارات التى تجرى بطريق المزايدة . وهو يحسم خلافاً طال عهد الفقه به . فافتتاح المزايدة على الثمن ، ليس فى منطق النص إلا دعوة للتقدم بالعطاءات . والتقدم

بالعطاء هو الإيجاب . أما القبول فلا يتم إلا برسو المزاد . وقد أعرض المشروع عن المذهب الذى يرى فى افتتاح المزايدة على الثمن إيجاباً وفى التقدم بالعطاء قبولا .

٢ — ويراعى أن العطاء الذى تلحق به صفة القبول ، وفقاً لحكم النص ، يسقط بعطاء يزيد عليه حتى لو كان هذا العطاء باطلا ، أو قابلا للبطلان ، بل ولو رفض فيما بعد . ويسقط كذلك إذا أقفل المزاد دون أن يرسو على أحد . وليس فى ذلك إلا تطبيق للقواعد العامة ، فما دام التقدم بالعطاء هو الإيجاب فهو يسقط إذا لم يصادفه القبول قبل انقضاء الميعاد المحدد . أما الميعاد فى هذا الفرض فيحدد اقتضاء من دلالة ظروف الحال ، ومن نية المتعاقدين الضمنية ، وهو ينقضى بلا شك عند التقدم بعطاء أكبر ، أو بإقفال المزاد دون أن يرسو على أحد .

٣ — وقد أخذ القضاء المصرى بالمذهب الذى اتبعه المشروع ، فاعتبر التقدم بالعطاء إيجاباً لاقبولا ، ورتب على ذلك جواز العدول عنه . ومن هذا ماقضت به محكمة استئناف مصر الأهلية ، إذ حكمت بأن العطاء الذى يتقدم به شخص فى بيع يجرى بالمزاد العلنى أمام المجلس الحسبى ، ثم يعدل عنه قبل موافقة المجلس ، يعتبر إيجاباً يجب أن يتعلق به قبول المجلس ، ويجوز على ذلك العدول عنه قبل القبول (استئناف مصر ٩ يونيه سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ رقم ٢٨١ ص ٥٤٤) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٤ من المشروع .

واقترح أن تضاف عبارة (ولو كان باطلا) بعد عبارة (عطاء يزيد عليه) .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبحت المادة فى صيغتها النهائية :

لايتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاد . ويسقط العطاء بعطاء يزيد عليه ولو كان باطلا أو بإقفال المزاد دون أن يرسو على أحد .

وأصبح رقم المادة ١٠١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى:

محضر الجلسة الرابعة

تليت المادة ١٠١ وهى الخاصة بتمام العقد فى المزايدات فتساءل حضرة الشيخ المحترم أحمد رمزى بك عن معنى إقفال المزاد فقال له سعادة الرئيس إن معنى إقفال المزاد انتهاؤه دون رسوه على أحد وأرجو أن تفرقوا حضراتكم بين حالتين: العطاء الأخير فى المزايدات وإرساء المزاد. فالأول ليس إرساء وإنما الإرساء هو قبول آخر عطاء. أقول أرسيت عليه أى أعطيته ولكن إذا أعطيت سعراً أعلى فهذا لايعتبر إرساءاً وعلى ذلك فلا معنى لوجود العبارة الأخيرة الواردة فى المادة وهى «أو بإقفال المزاد دون أن يرسو على أحد» وأعتقد أنه يحسن حذف هذه العبارة.

وقد تساءل بعض حضرات الأعضاء عن حكم المزايدات التى يشترط فى إعلانها أن لصاحب الشأن فيها الحق فى رفض أو قبول أى عطاء يقدم فيها وعن المزايدات الحكومية التى تحتاج إلى تصديق طبقاً للقواعد المالية فأجاب عبده محرم بك بأنه لايمكن إرساء المزاد إلا بعد التصديق عليه إذ التصديق هو القبول بالإرساء ممن يملكه. هذا بالنسبة للحالة الأولى، أما بالنسبة للحالة الثانية فان إرساء المزاد لايتم إلا باستعمال حق الخيار المشروط فى الإعلان. وقد تساءل أيضاً حضرة الشيخ المحترم الأستاذ حسن عبد القادر كيف يكون المزاد باطلا فرد عبده بك محرم على ذلك كما لو زايد قاصر أو معتوه بأكثر من المزاد الأول فيسقط هذا الأخير. وبعد مناقشة يسيرة أخذ الرأى على المادة.

قرار اللجنة:

وافقت اللجنة على المادة مع حذف عبارة «أو بإقفال المزاد دون أن يرسو على أحد».

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة عبارة « أو بإقفال المزاد دون أن يرسو على أحد » التي تختم هذه المادة . وقد راعت في ذلك أن الإرساء هو الذي يتم به العقد فإيراد العبارة يكون مجرد تزيد قد يحمل على محمل آخر .

وأصبح رقم المادة ٩٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٠

القبول في عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ١٤٥ — القبول في عقود الإذعان يكون مقصوراً على التسليم بشروط مقررة ، يضعها الموجب ، ولا يقبل مناقشة فيها[1].

(١) مادتان محذوفتان :

المادة ١٤٦ — في عقود الجماعة يتم القبول برضاء الأغلبية ، وترتبط الأقلية بهذا القبول .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ١٤٧ من المشروع المحذوفة . =

الشريعة الإسلامية :

البدائع ج ٥ ص ٢٣٢ و٢٣٣ (بيع الحاضر للبادى — بيع متلق السلع — الاحتكار) .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — من حق عقود الإذعان ، وهى ثمرة التطور الاقتصادى فى العهد الحاضر أن يفرد لها مكان فى تقنين يتطلع إلى مسايرة التقدم الاجتماعى ، الذى أسفرت عنه الظروف الاقتصادية ، وقد بلغ من أمر هذه العقود أن أصبحت ، فى رأى بعض الفقهاء ، سمة بارزة من سمات التطور العميق الذى أصاب النظرية التقليدية

=

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٦ من المشروع ، فاقترح حذفها لأن مكانها يحسن أن يكون فى تشريع خاص فوافقت اللجنة على ذلك .

المادة ١٤٧ — إذا وضعت السلطة العامة أو أية هيئة نظامية أخرى نموذجا لأحد العقود فإن من يبرم هذا العقد ويحيل على النموذج يتقيد بالشروط الواردة فيه .

مذكرة المشروع التمهيدى :

لا يطرأ على القبول فى عقود الجماعة مجرد عرض يغير من أوصافه بل يجاوز أمره ذلك ، فيصبح القبول معدوما على وجه الإطلاق والحق أن هذه العقود وهى من أبرز مظاهر النشاط الاقتصادى الحديث لاتنطوى على حقيقة التعاقد وأظهر مايكون هذا المعنى بالنسبة للأقلية التى ترتبط بقبول الغالبية دون أن ترتضى ذلك وقد بلغ من أمر الثغرة التى أصابت مبدأ سلطان الإرادة من جراء هذا الوضع أن أصبح اصطلاح « الارتباطات النظامية » أغلب على الألسنة فى هذا المقام من اصطلاح « عقود الجماعة » .وقديما وعت قوانين التجارة فى نظام الصلح فى الإفلاس صورة من صور هذه العقود ، بيد أن صورة أخرى أعظم أهمية وأبلغ أثرا قد أخذت بظهور عقد العمل الجماعى مكانها فى الحياة الاقتصادية الحديثة تحت ضغط حركات العمال والنقابات . فقد يتفق أرباب العمل والعمال على قواعد خاصة بشروط العمل وبهذا يتكون عقد جماعة يرتبط به أولئك وهؤلاء جميعا سواء فيهم من قبل أو من لم يقبل . ويترتب على ذلك بطلان كل حكم فى عقود العمل الفردية يتعارض مع نصوص هذا العقد .

ويجب التفريق بين عقود الجماعة والعقود النموذجية ، فللأخيرة حقيقة التعاقد . وإحالة الطرفين إلى النموذج الذى تولت وضعه أو إقراره السلطات العامة أو الهيئات النظامية (كالنقابات مثلا) تفترض قبولهما للشروط الواردة فيه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٧ من المشروع ، واقترح حذفها لوضوح الحكم الوارد فيها فوافقت اللجنة على ذلك .

للعقد ، على أن المشروع لم ير مجاراة هـذا الرأى إلى غايته ، بل اجتزأ بذكر هـذه العقود ، واعتبر تسليم العاقد بالشروط المقررة فيها ضربا من ضروب القبول ، فثمة قبول حقيقى تتوافر به حقيقة التعاقد . ومع ذلك ، فليس ينبغى عند تفسير هذه العقود إغفـال ما هو ملحوظ فى إذعان العاقد ، فهو أقرب إلى معنى التسـليم منه إلى معنى المشيئة . ويقتضى هذا وضع قاعدة خاصة لتفسير هذه العقود ، تختلف عن القواعد التى تسرى على عقود التراضى ، وقد أفرد المشروع لهذه القاعدة نصا خاصا بين النصوص المتعلقة بتنفيذ العقود وتفسيرها .

٢ — وتتميز عقود الإذعان عن غيرها باجتماع مشخصات ثلاثة : أولها تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر من الضروريات الأولى بالنسبة للمستهلكين أو المنتفعين . والثانى احتكار هذه السلع أو المرافق ، احتكارا قانونيا أو فعليا ، أو قيام منافسة محدودة النطاق بشأنها . والثالث توجيه عرض الانتفاع بهذه السلع أو المرافق إلى الجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام بالنسبة لـكل فئة منها . وعلى هذا النحو يعتبر من قبيل عقود الإذعان ، تلك العقود التى يعقدها الأفراد مع شركات الـكهرباء والغاز والمياه والسكك الحديدية ، أو مع مصالح البريد والتليفونات والتلغرافات أو مع شركات التأمين .

٣ — وقد ذهب القضـاء فى مصر إلى أن عقود الإذعان تتوافر على حقيقة التعاقد ، وترتب جميع آثاره . ومع ذلك فقد جنح ، فى نطاق معين ، للتخفيف من نتائج بعض الشروط الجائرة فيها . وقد حكم ، فيما يتعلق بحقيقة هذه العقود ، بأن كل تاجر يقوم بإيداع بضائعه فى مخازن شركة البوندد ، يفرض فيه العلم بأحكام اللائحة الداخلية ، التى قامت الشركة بنشرها ووضعها تحت تصرف الجمهور (استئناف مختلط ٧ ديسمبر سنة ١٩٢١ ب ٣٤ ص ٤٤) ، وأن الشروط المطبوعة فى عقود التأمين لها من قوة الإلزام ما للشروط المخطوطة بالنسبة للمؤمن (استئناف مختلط ٢٩ يناير سنة ١٨٩٠ ب ٢ ص ٣٦٠) وأنه لايجوز للمؤمن إزاء ذلك أن ينازع فى سقوط اشتراط فى عقـد التأمين بدعوى أن الاشتراط كان مطبوعا (استئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٠٥ ب ١٨ ص ١٨٨) وقضى كذلك بأن الشروط الواردة فى تذكرة الشحن يجب أن تطبق بوصفها شريعة للمتعاقدين ، متى خلت مما يتعارض مع النظام العام (استئناف مختلط ٢٠ أبريل سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٤٠٥) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٥ من المشروع .
وأدخلت تعديلات لفظية عليها ، وأصبح النص كما يأتى :
« القبول فى عقود الإذعان يقتصر على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها » .
وأصبح رقم المادة ١٠٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة

تليت المادة وهى الخاصة بالقبول فى عقود الإذعان فوافقت اللجنة عليها .
وأصبح رقم المادة ١٠٠ .

محضر الجلسة الثانية والستين

يقترح حضرات مستشارى محكمة النقض أن تصاغ المادة ١٠٠ كما يأتى : « عقد الإذعان هو الذى يقتصر موقف المتعاقد فيه على مجرد التسليم بشروط مقررة وضعها المتعاقد الآخر غير قابل للمناقشة فيها » .

وذلك ليكون النص مطابقاً لمرجعه (المادة ١٧٢ لبنانى) .

وقد حبذ سعادة دوس باشا الأخذ بالاقتراح لأنه يورد تعريفاً لعقد الإذعان ولكن حضرة مندوب الحكومة اعترض على الاقتراح بقوله إن الصيغة المقترحة ليست مطابقة لمرجع النص ثم أنها لا تتضمن تعريفا يبرز جميع خصائص عقود

الإذعان بل ولو كملت مقومات التعريف لكان من الأنسب إغفاله لوجوب تجنب التعريفات فى نصوص التقنين ما أمكن . وخلص حضرته من ذلك إلى أن نص المشروع أفضل من حيث الصياغة التشريعية ومناسبة السياق فهو يقتصر على إيراد حكم لا تعريف وهو يورد الحكم فى معرض بيان صور خاصة للقبول .

قرار اللجنة :

قررت الأغلبية عدم الأخذ بالاقتراح . أما معالى حلمى باشا فإنه يؤيد تعريف عقد الإذعان .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح تعديل المادة ١٠٠ بأن تستهل بعبارة (عقد الإذعان هو الذى يقتصر موقف المتعاقد فيه على مجرد التسليم) وبذلك تتمحض عبارتها لتعريف عقد الإذعان نفسه لا لوصف القبول فى عقود الإذعان على نحو ما فعل المشروع ، ليكون النص فى صيغته المقترحة « مطابقاً لمرجعه » وهو المادة ١٧٢ من التقنين اللبنانى . ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن الصيغة المقترحة ليست مطابقة لمرجع النص . ولم يكن فى الوسع أن تطابقه لأنه فقهى النزعة بصورة غير مألوفة فى التقنين . ثم أن هذه الصيغة لاتتضمن تعريفاً يبرز جميع خصائص عقود الإذعان ، بل ولو كملت مقومات التعريف لكان من الأنسب إغفاله لوجوب تجنب التعريفات فى نصوص التقنين ما أمكن . هذا إلى أن نص المشروع أفضل من حيث الصياغة التشريعية ومناسبة السياق . فهو يقتصر على إيراد حكم لا تعريف وهو يورد الحكم فى معرض بيان صور خاصة للقبول .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٠١

١ — الاتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد ، إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، والمدة التى يجب إبرامه فيها .

٢ — وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين ، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضا فى الاتفاق الذى يتضمن الوعد بإبرام هـذا العقد .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى[1]

المادة ١٥٠ :

١ — الاتفاق الابتدائى الذى يعد بموجبه المتعاقدان أو أحدهما بابرام عقد معين فى المستقبل لا يكون صحيحاً إلا إذا حددت المسائل الأساسية للعقـد المراد إبرامه ، والمدة التى يجب أن يتم فيها هذا العقد .

---

(١) مادتان محذوفتان :

المادة ١٤٨ :

١ — إذا فرض القانون شكلا معينا لعقد من العقود ، فلا يكون العقد صحيحا إلا باستيفاء هذا الشكل ، مالم يوجد نص يقضى بخلاف ذلك .

٢ — إذا قرر القانون للعقد شكلا معينا ، فيجب استيفاء هذا الشكل أيضا فيما يدخل على العقـد من تعديل ، لا فيما يضاف إليه من شروط تكميلية أو تفصيلية لا تتعارض مع ما جاء فيه . =

٢ — إذا اشترط القانون لصحة العقد استيفاء شكل معين ، فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً فى الاتفاق الابتدائى الذى يتضمن وعداً بإبرام هذا العقد .

الشريعة الإسلامية :

الشيخ أحمد ابراهيم بك ، التزام التبرعات ، مجلة القانون والاقتصاد س ٣ ص ٥١ وما بعدها .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يتناول النص حكم الوعد بالتعاقد سواء فيما يتعلق بالعقود الملزمة للجانبين والعقود الملزمة لجانب واحد . ويشترط لصحة مثل هذا الاتفاق التمهيدى تحديد

المادة ١٤٩ — إذا اتفق المتعاقدان على أن يستوفى العقد شرطا خاصا لم يشترطه القانون ، فالمفروض عند الشك أنهما لم يقصدا أن يلتزما إلا من الوقت الذى يستوفى فيه العقد الشكل المتفق عليه .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يقضى التقنين الألمانى (المادة ١٢٥) والتقنين السويسرى (المادتان ١١ و ١٢ — التزامات) والتقنين البرازيلى (المادة ١٣٠) بأن عدم استيفاء عقد من العقود للشكل الذى يفرضه القانون له يستتبع البطلان أصلا ، مالم ينص على خلاف ذلك .

وقد آثر المشروع اتباع هذا المذهب مخالفا مذهب التقنين البولونى (المادة ١١٠) فى هذا الشأن . فإذا تطلب القانون شكلا خاصا وأطلق الحكم بغير تعقيب فمن الطبيعى أن يكون استيفاء هذا الشكل شرطا لوجود العقد . أما إذا كان الشكل قد فرض لتهيئة طريق للاثبات فحسب ، فمن واجب القانون أن ينص صراحة على ذلك .

٢ — كل تعديل يدخل على عقد لا يتم إلا بالكتابة يعتبر باطلا إذا لم يستوف فيه هذا الشرط ، إلا أن يكون القانون قد قضى بغير ذلك . ويلاحظ أن معنى التعديل يتحقق فى الشروط التى تتعارض مع مضمون العقد الأول ، لا فى الشروط التفصيلية ، أو التكميلية التى لاتنطوى على مثل هذا التعارض . فالاتفاق على ترميم منزل بيع بمقتضى عقد تم بالكتابة ، ليس إلا شرطا تفصيليا لا ضرورة للكتابة فيه . ويختلف عن ذلك حكم ما يضاف إلى التعاقد الأول من شروط أو نصوص جديدة . (فيك وموزلا ، تعليقات على تقنين الالتزامات السويسرى ، ج ١ ، المادة ١٢ نبذة ٤ و ٥) .

٣ — إذا اتفق المتعاقدان على وجوب استيفاء شكل معين ، سواء أكان ذلك بمقتضى عقد تمهيدى أم كان بمقتضى شرط معين فى عقد أصلى — كما هو الشأن فى اشتراط الكتابة فى التنبيه بالإخلاء فى عقود الإيجار — فيفرض أن نيتهما قد انصرفت إلى ترتيب البطلان على عدم مراعاة هذا الشكل . وهذه هى دلالة القرينة التى تقيمها المادة ١٤٩ من المشروع . على أن الأمر لا يعدو مجرد قرينة بسيطة ، يجوز إسقاط حكمها باثبات العكس (التقنين الألمانى تعليقات ، ج ١ ص ١٣٦) .

٤ — وقد ذهب القضاء المصرى إلى أنه إذا أريد تعديل عقد تم بالكتابة ، تعديلا ينطوى على تكليف جديد ، فيشترط أن يتفق ذوو الشأن على ذلك كتابة ،عن بينة منهم (استئناف مختلط ٢٣ إبريل =

المسائل الأساسية فى التعاقد ، والمدة التى يتم فيها . أما فيما يتعلق بالشكل فلا يشترط وضع خاص — على نقيض التقنين البولونى فهو يشترط الكتابة إطلاقا ، فى المادة ٦٢ فقرة ٢ — إلا إذا كان القانون يعلق صحة العقد المقصود إبرامه على وجوب استيفاء شكل معين . فنى هذه الحالة ينسحب الحكم الخاص باشتراط الشكل على الاتفاق التمهيدى نفسه . ويوجه هـذا النظر إلى أن إغفال هذا الاحتياط يعين على الإفلات من قيود الشكل الذى يفرضه القانون ، ما دام أن الوعد قد يؤدى إلى إتمام التعاقد المراد عقده ، فيما إذا حكم القضاء بذلك . ويكفى لبلوغ هذه الغاية أن يعدل المتعاقدان عن إبرام العقد الذى يرغب فى الإفلات من القيود الخاصة بشكله ، ويعمدا إلى عقد اتفاق تمهيدى أو وعد بإتمام هذا العقد ، لايستوفى فيه الشكل المفروض ، ثم يستصدرا حكما يقرر إتمام التعاقد بينهما ، وبذلك يتاح لهما أن يصلا من طريق غير مباشر إلى عدم مراعاة القيود المتقدم ذكرها .

= سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٢٦٣) . أما فيما يتعلق بالشكل الذى يتفق عليه المتعاقدان فلم يستقر القضاء على رأى بشأن دلالة الاتفاق عند الشك : فهل يستتبع إغفال الشكل فى هـذه الحالة بطلان العقد ، أم يعتبر الشكل مشروطا لتهيئة طريق للاثبات فحسب ؟ قضت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه لايجوز لسمسار أن يتمسك بحصول الاتفاق بين المتعاقدين ليتأدى من ذلك إلى المطالبة بالسمسرة المتفق عليها ، إذا كان البيع قد علق على شروط عدة ، وأرجأ المتعاقدان ارتباطهما النهائى إلى وقت التوقيع على عقد يحرره محاموهما ، مادام أن التوقيع لم يحصل (١٤ يناير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ١٨١) وعلى هذا النحو اعتبرت المحكمة أن إغفال الشكل الذى اتفق عليه يستتبع البطلان دون أن ينص صراحة على ذلك . على أن هذه المحكمة نفسها قد حكمت فى قضية أخرى « بأن العقود الرضائية تتم بمجرد التراضى ، مالم يكن المتعاقدان قد اتفقا على التعاقد بعقد رسمى مع النص صراحة على انصراف نيتهما إلى تعليق الارتباط على إتمام العقد من طريق التوقيع عليه أمام موثق العقود » (١٨ مايو سنة ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ٢٩١) . ويلوح أن المحكمة قد جنحت فى هذا الحكم الأخير لاشتراط الاتفاق صراحة على أن إغفال الشكل المتفق عليه يستتبع البطلان . ومن المحقق أن النص الذى اختاره المشروع فى المادة ١٤٩ ، من شأنه أن يضع حدا لتردد القضاء فى هذا الصدد .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٤٨ من المشروع .

وبعد المناقشة — رأت اللجنة حذفها استنادا إلى أنه فى الحالة التى يصرح فيها المشرع بالمهمة التى يريدها للشكل الذى قرره للعقد لاتقوم أية صعوبة وفى الحالة التى لايصرح فيها بذلك ترك الأمر لتقدير القاضى دون الأخذ بقرينة أخرى .

وتليت المادة ١٤٩ من المشروع ، واقترح حذفها لإمكان الاستغناء عنها ، فوافقت اللجنة على ذلك .

٢ — ومع ذلك ، فالوعد بإبرام عقد رسمي لا يكون خلوا من أى أثر قانونى ، إذا لم يستوف ركن الرسمية . فإذا صح أن مثل هذا الوعد لا يؤدى إلى إتمام التعاقد المقصود فعلا ، فهو بذاته تعاقد كامل يرتب التزامات شخصية ، طبقا لمبدأ سلطان الإرادة . وهو بهذه المثابة قد ينتهى عند المطالبة بالتنفيذ إلى إتمام عقد الرهن ، أو على الأقل إلى قيام دعوى بالتعويض ، بل وإلى سقوط أجل القرض الذى يراد ترتيب الرهن لضمان الوفاء به .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٠ من المشروع .

وأدخلت تعديلات لفظية وأصبح نصها النهائى ما يأتى :

١ — الاتفاق الابتدائى الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين فى المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التى يجب إبرامه فيها .

٢ — وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل تجب مراعاته أيضاً فى الاتفاق الذى يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد .

وأصبح رقم المادة ١٠٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٠٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة

تليت المادة ١٠٣ .

فتساءل سعادة الرئيس عما هو مقصود بالشكل المعين .

فأجابه الدكتور بغدادى أن المقصود بالشكل — الرسمية فى عرف الفقه والقضاء فثلامادام عقد الهبة لايتم إلا إذا عمل رسمياًطبقاً للأوضاع المقررة له فالوعد بالهبة لا يصح إلا إذا عمل رسميا أيضاً وهذا هو مدلول الفقرة الثانية من المادة ١٠٣ .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة وأصبح رقمها ١٠١ .

محضر الجلسة السادسة والستين

اعترض الدكتور حامد زكى بك على كلمة (ابتدائى) الواردة فى المادة ١٠١ قائلا إنها قد تحدث لبسا لأن العمل قد جرى على اعتبار العقود الابتدائية عقوداً نهائية .

وبعد مناقشة قصيرة وافقت اللجنة على هذا الاقتراح .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على حذف كلمة (الابتدائى) الواردة بعد كلمة (الاتفاق) فى المادة ١٠١ دفعاً للبس .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح فى الفقرة الأولى من المادة ١٠١ حذف كلمة (الابتدائى) الواردة بعد كلمة (الاتفاق) . وقد أخذت اللجنة بهذا الاقتراح دفعاً لكل لبس .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٠٢

إذا وعد شخص بابرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً تنفيذ الوعد ، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة ،قام الحكم متى حاز قوة الشيء المقضى به مقام العقد .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥١ — إذا وعد شخص بإبرام عقد ، وامتنع عن تنفيذ وعده جاز للمحكمة أن تحدد له أجلا للتنفيذ إن طلب المتعاقد الآخر ذلك ، وكانت الشروط اللازمة لصحة العقد ، وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل ، متوافرة . فإذا لم يتم إبرام العقد فى الأجل المحدد ، يقوم الحكم ، متى حاز قوة الشيء المحكوم فيه ، مقام العقد .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٠ من المشروع المقابلة للمادة ١٠١ من القانون) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥١ من المشروع ، وذكر معالى السنهورى باشا أن هذه المادة لا تعرض للحالة التى فيها يوجد عقد يسمى خطأً بالعقد الابتدائى وهو فى الواقع عقد نهائى لأن هذه الحالة منصوص عليها فى المادة ٢٨٧ وإنما يعرض النص فى حالة ما إذا وجد عقد ابتدائى بالمعنى الصحيح يتلوه عقد نهائى لاسيما إذا كان العقد من العقود الشكلية كالرهن الرسمى فمتى وجد وعد برهن رسمى مثلا وكان هذا الوعد قد استوفى الشروط

الشكلية جاز إذا لم ينفذ الواعد وعده أن يجبر على ذلك ويقوم الحكم مقام العقد النهائى وهذا الحكم ليس مقطوعا به فى القانون الحالى فوجب النص حتى يزول كل شك .

فأثير اعتراض على تحديد أجل التنفيذ واستقر الرأى بعد المناقشة على حذف هذا الشرط وأصبحت المادة فى نصها النهائى كما يأتى :

إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وطلب المتعاقد الآخر تنفيذ الوعد وكانت الشروط اللازمة لصحة العقد وبخاصة مايتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم متى حاز قوة الشىء المقضى به مقام العقد .

ثم قدم النص بعد استبدال عبارة (وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً تنفيذ الوعد) بعبارة (وطلب المتعاقد الآخر تنفيذ الوعد).

وأصبح رقم المادة ١٠٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

الجلسة الرابعة

تليت المادة ١٠٤ .

فرأى سعادة العشماوى باشا حذف عبارة « وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل » لأن المادة ١٠٣ تغنى عنها .

فاعترض الدكتور بغدادى على ذلك بأنه يحسن الابقاء على هذه العبارة رفعاً للشبهة التى قامت عند بحث المادة ١٠٣ فى أن الشكل قد لا يكون لازما فقيل على لسان سعادة الرئيس إننا لو قلنا « الشروط اللازمة لتمام العقد » بدلا من « الشروط اللازمة لصحة العقد » لأغنتنا العبارة الأولى عن عبارة « وبخاصة ما يتعلق منها

بالشكل ، لأن العقود المشروط لتمامها شكل معين لا تتم إلا بتوافر هذا الشكل لها ، ولأن صحة العقد تتطلب مراعاة الشكل والموضوع . وبذلك يكون نص المادة كما يأتى :

مادة ١٠٤ — إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالباً تنفيذ الوعد ، وكانت الشروط اللازمة لتمام العقد متوافرة قام الحكم متى حاز قوة الشيء المقضى به مقام العقد .

وقد أضاف سعادة الرئيس إلى ذلك أنه يقترح أيضاً حذف « متى حاز قوة الشيء المقضى به » من المادة لأنه إذا صدر لشخص حكم ابتدائى بصحة البيع ، ولم يتمكن المشترى من تسجيله فيمكن للمحكوم عليه أن يتصرف لآخر فى الشيء المبيع .

فأجاب الدكتور بغدادى على هذا الاقتراح بأن الأثر الرجعى يكون من تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة معدلة بالصيغة التى اقترحها سعادة الرئيس أولا .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

المادة ١٠٤ — كانت اللجنة قد حذفت منها عبارة « وبخاصة مايتعلق منها بالشكل » ثم عادت ورفعت هـذا الحذف بناء على طلب الحكومة لأن هذه العبارة أساسية فى المادة إذ توجب أن يكون الوعد بإبرام عقد متوافراً فيه الشروط الشكلية الخاصة بالعقد الأصلى .

تقرير اللجنة :

استبدال عبارة « لتمام العقد » بعبارة « لصحة العقد » .

وأصبح رقم المادة ١٠٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٠٣

١ – دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه ، إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك .

٢ – فإذا عدل من دفع العربون ، فقده . وإذا عدل من قبضه رد ضعفه . هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٢ :

١ – يكون العربون المدفوع وقت إبرام العقد دليلا على أن العقد أصبح باتا ، لا على أنه يجوز العدول عنه ، إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بغير ذلك .

٢ – فإذا امتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ العقد ، فللمتعاقد الآخر أن يختار بين التنفيذ والفسخ ، وله فى حالة الفسخ ، أن يحتفظ بالعربون الذى قبضه أو أن يطالب بضعف العربون الذى دفعه ، حتى لو لم يلحق به الفسخ أى ضرر ، هذا مع عدم الإخلال بحقه فى استكمال التعويض إن اقتضى الأمر ذلك .

٣ – ويسرى حكم هذه المادة أيا كانت الألفاظ التى عبر بها المتعاقدان عن العربون[1] .

---

(١) مادتان محذوفتان :

المادة ١٥٣ :

١ – إذا نفذ الالتزام الذى من أجله دفع العربون خصم العربون من قيمة هذا الالتزام ، فإذا استحال الخصم استرد العربون من دفعه .

٢ – ويتعين كذلك رد العربون إذا استحال تنفيذ العقد لظروف لا يكون أحد من المتعاقدين مسئولا عنها ، أو إذا فسخ العقد بخطأ من المتعاقدين أو باتفاق بينهما .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تعرض نصوص هذه المواد ١٥٢ — ١٥٤ لأحكام العربون فى جملتها ، وينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فروض عدة .

فإذا اتفق المتعاقدان على خيار العدول جاز لكل منهما أن يستقل بنقض العقد

مذكرة المشروع التمهيدى :

(يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٢ من المشروع المقابلة للمادة ١٠٣ من القانون) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٣ من المشروع .

واقترح معالى السنهورى باشا حذفها لإمكان الاستغناء عنها .

فوافقت اللجنة على ذلك .

المادة ١٥٤ — إذا اتفق المتعاقدان على أن العربون دليل على جواز العدول عن العقد ، كان لكل منهما حق العدول ، ، فإن عدل من دفع العربون وجب عليه تركه ، وإن عدل من قبضه رد ضعفه .

مذكرة المشروع التمهيدى :

(يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٢ من المشروع المقابلة للمادة ١٠٣ من القانون) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٤ من المشروع .

فأقرتها اللجنة بعد إضافة بعض العبارات وأصبحت كالآتى :

«إذا اتفق المتعاقدان أوجرى العرف على أن العربون دليل على جواز العدول عن العقد كان لكل منهما حق العدول فإن عدل من دفع العربون وجب عليه تركه وإن عدل من قبضه رد ضعفه هذا حتى ولو لم يترتب على العدول أى ضرر » .

ثم قدمت المادة بالنص الآتى :

إذا نص الاتفاق أو جرى العرف على أن العربون يفيد جواز العدول عن العقد كان لكل من المتعاقدين حق العدول فإن عدل من دفع العربون وجب عليه تركه وإن عدل من قبضه رد ضعفه . هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر .

وأصبح رقم المادة ١٠٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٦ .

فإن عدل من دفع العربون وجب عليه تركه ، وإن عدل من قبضه رد ضعفه ، على أن خيار العدول هذا ، لايفترض ، بل يجب الاتفاق عليه صراحة . وقد جعلت التقنينات اللاتينية القديمة ، ولا سيما التقنين الفرنسى من العربون قرينة على ثبوت الخيار ، ولكن المشروع آثر على نقيض ذلك ، أن يتبع مذهب التقنينات الجرمانية وغيرها من التقنينات الحديثة .

أما إذا لم يتفق المتعاقدان على خيار فلا يجوز لأيهما أن يستقل بالعدول عن العقد ، مالم يقض العرف بغير ذلك . ويجب رد العربون ، إذا اتفق الطرفان على الالغاء أو الإقالة ، أو فسخ العقد بخطئهما ، أو وقع الفسخ لاستحالة التنفيذ بسبب

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخامسة

طلب سعادة الرئيس من الدكتور بغدادى أن يدل اللجنة وهى بصدد بحث المادة ١٠٥ الخاصة بالعربون على نظائرها فى القانون الفرنسى وفى الشريعة الإسلامية .

فأجابه الدكتور بغدادى بأن المادة ١٠٥ لها نظير فى القانون الفرنسى ولا نظير لها فى كتاب مرشد الحيران ومن الجائز أن يكون لها مثيل فى مجلة الأحكام العدلية .

وقد حدثت مناقشة اشترك فيها سعادة الرئيس وصاحبا السعادة علوبة باشا والعشماوى باشا حول العرف فى تقرير أحكام العربون ومن المستحسن تعديل نص المادة ١٠٥ تعديلا يتفق مع العرف والقضاء فى مصر .

وانتهت المناقشة إلى اقتراح النص الآتى للمادة ١٠٥ :

« دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك » .

« فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه رد ضعفه ولولم يترتب على العدول ضرر » .

قرار اللجنة :

وافقت أغلبية اللجنة على هـذا النص المقترح ما عدا سعادة الرئيس وحضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباظه بك فإنهما يؤيدان النص الأصلى .

وانبنى على ذلك حذف المادة ١٠٦ لأن النص المقترح تضمن أحكام المادتين ١٠٥ و ١٠٦

تقرير اللجنة :

حذفت المادة بناء على تعديل المادة ١٠٣ من القانون على الوجه السابق .

ظروف لادخل لها فيها . على أن لـكل من المتعاقدين فى غير هذه الأحوال أن يطلب تنفيذ العقد .

(١) وفى حالة التخلف الاختيارى عن الوفاء ، يكون للعاقد الآخر أن يختار بين التنفيذ الجبرى وبين الفسخ مع اقتضاء العربون على سبيل التعويض — بأن يحتفظ بالعربون الذى قبضه ، أو بأن يطالب بضعف العربون الذى دفعه — ولو لم يلحق به ضرر من جراء ذلك . ويكون لاشتراط العربون فى هذه الحالة شأن الشرط الجزائى ولـكنه يفترق عنه من حيث عدم جواز التخفيض أو الالغاء ، فهو يستحق ولو انتفى الضرر على وجه الاطلاق . أما إذا كان الضرر الواقع يجاوز مقدار العربون فتجوز المطالبة بتعويض أكبر ، وفقاً للمبادىء العامة .

(ب) وفى حالة تنفيذ الالتزام إختياريا يخصم العربون من قيمة الالتزام ، فإذا استحال الخصم وجب رده إلى من أداه .

٢ — والظاهر أن القضاء المصرى لايشذ كثيراً عن اتباع القواعد التى تقدم بيانها ، فقد ذهبت محـكمة الاستئناف المختلطة إلى أن العربون يعتبر ، عند الشك ، مخصصاً لتعويض الضرر الذى ينشأ عن تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ العقد ، ولايعتبر خيارا للعدول . بيد أن هذا الضرب من التعويض يعجل تحديد مقداره ، فلا يجوز تخفيضه . ولا الزيادة فيه على مايظهر . وعلى هذا الأساس قضت محـكمة الاستئناف بأن اشتراط « العربون » ليست دلالته إثبات خيار تحـكمى للعدول يحتفظ به للعاقدين ، بل إثبات حق الفسخ مع تعجيل تحديد التعويض الواجب عند التخلف عن الوفاء (١٧ ابريل سنة ١٩٠٢ ب ١٤ ص ٢٥٤) . وقضت كذلك فيما يتعلق بالتقـدير الجزافى للعربون ، بأن الشرط الذى يقضى بأن يكون العربون من حق البائع دون حاجة إلى إعذار ، إذا تخلف المشترى عن تسلم البضاعة فى الميعاد المتفق عليه ، ينطوى على تقدير جزافى لما يستحق عند التخلف عن التنفيذ . وعلى هذا الأساس ، لايجوز للبائع أن يطالب فوق ذلك بالفرق بين السعر الذى اتفق عليه ، والسعر الجارى فى التاريخ المحـدد للتسليم (٢٧ مارس سنة ١٩٠٢ ب ١٤ ص ٢٤٢) وإذا كانت محكمة الاستئناف المختلطة قد ذهبت ، فى بعض أحكامها إلى أن العربون يثبت خيار العدول ، فقد بنى قضاؤها هذا على مايستخلص من الرجوع

لإرادة المتعاقدين . وقد جاء فى أحد أحكامها أنه إذا نص فى اتفاق تمهيدى على البيع ، على أن امتناع أحد المتعاقدين عن توقيع العقد النهائى يستتبع التزام البائع برد العربون الذى قبضه — إذا كان هو الممتنع — وسقوط حق المشترى فيه ، ودفع مبلغ معادل له على سبيل التعويض — إذا وقع الامتناع منه — فمثل هذا الاتفاق لايخول للمشترى حق الملك ولا حق المطالبة بتنفيذ البيع ، بل يخوله حق المطالبة برد العربون فحسب . وهو بذلك يكون مجرد دائن بالتزام ، فلا يجوز له أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة اتخاذ أى إجراء تحفظى على الأموال ذاتها . (١٧ ديسمبر سنة ١٩١٩ ب ٣٢ ص ٧٤) .

أما فيما يتعلق بخصم العربون فقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة ، بأن المبلغ الذى يدفع بوصفه عربوناً ، فى بيع بات لا يعتبر إلا جزءاً معجلا من الثمن . (٣٠ اكتوبر سنة ١٩١٦ ب ٢٩ ص ٢٢ . و ٧ فبراير سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٢٠٤ . و ١١ ابريل سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٣٥٢ . و ٤ نوفمبر سنة ١٩٢٥ ب ٣٨ ص ١١) .

وقد حكم فيما يتعلق بترك العربون ورد ضعفه بأنه لا يكون للمشترى إذا تخلف عن الوفاء فى الميعاد أن يطالب بالمبلغ الذى أداه كعربون يخصم من الثمن . كما أن البائع إذا تأخر ، تعين عليه أن يرد المبلغ الذى قبضه ومبلغاً معادلا له على سبيل التعويض . (١٧ ابريل سنة ١٩٠٢ ب ١٤ ص ٢٥٤) . ولا يتطلب القضاء إثبات الضرر لترتيب حكم الالتزام بالترك أو الرد . فقد حكم بأن المشترى يفقد العربون بمجرد التخلف عن تنفيذ العقد ، دون أن يكون له حق فى إقامة الدليل على أن البائع لم يصبه ضرر من جراء ذلك ، على نقيض مايجرى بشأن الشروط الجزائية (١٦ نوفمبر سنة ١٩١٥ ب ٢٨ ص ٢٢ ، و ١ فبراير سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ١٤٢ .)

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٢ من المشروع .

وأقرتها اللجنة على أصلها بعد أن استبدلت عبارة (أن العقد أصبح باتاً) بعبارة (أن العقد بات) . وقدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ١٠٥ بعد إبدال نص الفقرة الأولى بالنص الآتى :

١ — دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن العقدبات لا يجوز العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق أو العرف بغير ذلك .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة

تليت المادة ١٠٥ وهى خاصة بالعربون وأحكامه . فقال عبده بك محرم إن المقصود بهذه المادة أن يكون البيع مثلا بالعربون باتا .

ولزيادة إيضاح ما ترمى إليه المادة تلا الدكتور بغدادى من المذكرة الإيضاحية المطولة للمشروع الأصلى ما يأتى : « تعرض نصوص هذه المادة وما تليها لأحكام العربون فى جملتها وينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فروض عدة .

فاذا اتفق المتعاقدان على خيار العدول جاز لكل منهما أن يستقل بنقض العقد فإن عدل من دفع العربون وجب عليه تركه وإن عدل من قبضه رد ضعفه على أن خيار العدول هذا لا يفترض بل يجب الاتفاق عليه صراحة وقد جعلت التقنينات اللاتينية القديمة ولاسيما التقنين الفرنسى من العربون قرينة على ثبوت الخيار ولكن المشروع آثر على نقيض ذلك أن يتبع مذهب التقنينات الجرمانية وغيرها من التقنينات الحديثة .

أما إذا لم يتفق المتعاقدان على خيار فلا يجوز لأيهما أن يستقل بالعدول عن العقد ما لم يقض العرف بغير ذلك ويجب رد العربون إذا اتفق الطرفان على الإلغاء أو الإقالة أو فسخ العقد بخطئهما أو وقع الفسخ لاستحالة التنفيذ بسبب ظروف لا دخل لها فيها على أن لكل من المتعاقدين فى غير هذه الأحوال أن يطلب تنفيذ العقد .

وفى حالة التخلف الاختيارى عن الوفاء يكون للعاقد الآخر أن يختار بين التنفيذ الجبرى وبين الفسخ مع اقتضاء العربون على سبيل التعويض — بأن يحتفظ بالعربون الذى قبضه أو بأن يطالب بضعف العربون الذى دفعه — ولو لم يلحق به ضرر من جراء ذلك ويكون لاشتراط العربون فى هذه الحالة شأن الشرط الجزائى ولكنه يفترق عنه من حيث عدم جواز التخفيض أو الإلغاء فهو يستحق ولو انتفى الضرر على وجه الإطلاق أما إذا كان الضرر الواقع يجاوز مقدار العربون فتجوز المطالبة بعربون أكبر وفقاً للمبادىء العامة .

وفى حالة تنفيذ الالتزام اختيارياً يخصم العربون من قيمة الالتزام فإذا استحال الخصم وجب رده إلى من أداه » .

وبعد ذلك استطرد حضرته قائلا إن الخلاف العملى محدود وبسيط لأنه مع وجود النص لا شبهة فى عدم التقيد به بشرط الاتفاق على ذلك بين المتعاقدين .

وعقب على ذلك سعادة العشماوى باشا فقال بأن نص هذه المادة مأخوذ من القانون البولونى ويحسن بنا الرجوع إلى المذكرة الإيضاحية المطولة للمشروع الأصلى لتفهم الأحكام المختلفة فتلا سعادته منها ما يأتى :

« والظاهر أن القضاء المصرى لا يشذ كثيراً عن اتباع القواعد المقررة فى هذه المواد فقد ذهبت محكمة الاستئناف المختلطة إلى أن العربون يعتبر عند الشك مخصصاً لتعويض الضرر الذى ينشأ عن تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ العقد ولا يعتبر خياراً للعدول بيد أن هذا الضرب من التعويض يعجل تحديد مقداره فلا يجوز تخفيضه ولا الزيادة فيه على ما يظهر وعلى هذا الأساس قضت محكمة الاستئناف بأن اشتراط العربون ليست دلالته إثبات خيار تحكمى للعدول يحتفظ به للعاقدين بل إثبات حق الفسخ مع تعجيل تحديد التعويض الواجب عند التخلف عن الوفاء . وقضت كذلك فيما يتعلق بالتقدير الجزافى للعربون بأن الشرط الذى يقضى بأن يكون العربون من حق البائع دون حاجة إلى إعذار إذا تخلف المشترى عن تسلم البضاعة فى الميعاد المتفق عليه ينطوى على تقدير جزافى لما يستحق عند التخلف عن التنفيذ وعلى هذا الأساس لا يجوز للبائع أن يطالب فوق ذلك بالفرق بين السعر الذى اتفق عليه والسعر الجارى فى التاريخ المحدد للتسليم .

وإذا كانت محكمة الاستئناف المختلطة قد ذهبت فى بعض أحكامها إلى أن العربون يثبت خيار العدول فقد بنى قضاؤها على ما يستخلص من الرجوع لإرادة المتعاقدين وقد جاء فى أحد أحكامها أنه إذا نص فى اتفاق تمهيدى على البيع على أن امتناع أحد المتعاقدين عن توقيع العقدالنهائى يستتبع التزام البائع برد العربون الذى قبضه — إذا كان هو الممتنع — وسقوط حق المشترى فيه ودفع مبلغ معادل له على سبيل التعويض — إذا وقع الامتناع منه — فمثل هذا الاتفاق لا يخول للمشترى حق الملك ولا حق المطالبة بتنفيذ البيع بل يخوله حق المطالبة برد العربون فحسب . وهو بذلك يكون مجرد دائن بالتزام فلايجوز له أن يطلب إلى قاضى الأمور المستعجلة اتخاذ أى إجراء تحفظى على الأموال ذاتها » .

وخرج سعادته من ذلك إلى أنه يجب إرجاء البت فى هذه المادة حتى يتمكن حضرات الأعضاء من دراسة مصادرها ومدى اتفاقها مع أحكام القضاء المصرى .

وقد لاحظ سعادة الرئيس على المادة أنها تحدث بلبلة فى الأحكام لأنها ترجع بتات العقد إلى العرف وهو متغير ومختلف عليه فى البيئات المختلفة .

فرد عبده محرم بك على تلك الملاحظة بقوله إن العرف هو ما تواضع عليه القضاء بمعنى أن أحكام القضاء إذا اطردت فى مسألة معينة فرضت على الناس إقراراً لما تعارفه الناس — ثم أجلت المناقشة للجلسة المقبلة .

محضر الجلسة الخامسة

طلب سعادة الرئيس من الدكتور بغدادى أن يدل اللجنة وهى بصدد بحث المادة ۱۰٥ الخاصة بالعربون على نظائرها فى القانون الفرنسى وفى الشريعة الإسلامية .

فأجابه الدكتور بغدادى بأن المادة ۱۰٥ لها نظير فى القانون الفرنسى ولا نظير لها فى كتاب مرشد الحيران ومن الجائز أن يكون لها مثيل فى مجلة الأحكام العدلية .

وقد حدثت مناقشة اشترك فيها سعادة الرئيس وصاحبا السعادة علوبه باشا والعشماوى باشا حول العرف فى تقرير أحكام العربون ومن المستحسن تعديل نص المادة ۱۰٥ تعديلا يتفق مع العرف والقضاء فى مصر .

وانتهت المناقشة إلى اقتراح النص الآتى للمادة ۱۰٥ :

« دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك » .

« فإذا عدل من دفع العربون فقده وإذا عدل من قبضه رد ضعفه ولو لم يترتب على العدول ضرر » .

قرار اللجنة :

وافقت أغلبية اللجنة على هذا النص المقترح ما عدا سعادة الرئيس وحضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباظة بك فإنهما يؤيدان النص الأصلى .

وانبنى على ذلك حذف المادة ١٠٦ لأن النص المقترح تضمن أحكام المادتين ١٠٥ ، ١٠٦ .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة أن تأخذ بحكم يخالف ماقررته المادة تمشيا مع العرف . فعدلت الفقرة الأولى بإبدال عبارة (لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه) بعبارة (العقد بات لايجوز العدول عنه) وحذف عبارة (أو العرف) لزوال وجه الحاجة إليها بعد التعديل واستعاضت عن الفقرة الثانية بالنص الآتى (فإذا عدل من دفع العربون فقده . وإذا عدل من قبضه رد ضعفه ولو لم يترتب على العدول ضرر) . وقد صدرت اللجنة فى هذه الإضافة عن وجوب التمشى مع العرف . ولم تر محلا للإبقاء على الفقرة الثالثة فحذفتها تاركة أمر تفسير نية المتعاقدين لتقدير القاضى . وأصبح النص كالآتى :

١ — دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك .

٢ — فإذا عدل من دفع العربون فقده ، وإذا عدل من قبضه رد ضعفه . هذا ولو لم يترتب على العدول أى ضرر .

وأصبح رقم المادة ١٠٣ .

محضر الجلسة الثانية والستين

يقترح حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام تعديل المادة ١٠٣ على الوجه الآتى :

« دفع العربون وقت إبرام العقد يفيد أن لكل من المتعاقدين الحق فى العدول عنه إلا إذا تبين أن نيتهما كانت منصرفة إلى غير ذلك » .

لأن العبرة بالقصد الحقيقى لا بألفاظ الاتفاق .

وقال حضرة مندوب الحكومة رداً على ذلك الاقتراح إنه وسط بين نص مشروع الحكومة ونص اللجنة وترك الخيار للجنة .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بالاقتراح إذ أن نص اللجنة يفضله لأن اصطلاح « الاتفاق » الوارد فى نص اللجنة لم يصرف النص إلى ألفاظ العقد بل قصد به التصرف القانونى نفسه وقوامه إرادة المتعاقدين .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح تعديل صيغة الاستثناء الوارد على حكم العربون فى المادة ١٠٣ على الوجه الآتى : « إلا إذا تبين أن نيتهما كانت منصرفة إلى غير ذلك » وأريد بهذه العبارة أن تكون بديلا من عبارة « إلا إذا قضى الاتفاق بغير ذلك » الواردة فى نص المشروع لأن « العبرة بالقصد الحقيقى لا بألفاظ الاتفاق » ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن اصطلاح الاتفاق لم يصرف فى النص إلى ألفاظ العقد بل قصد به التصرف القانونى نفسه وقوامه إرادة المتعاقدين .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٠٤

١ — إذا تم العقد بطريق النيابة ، كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر فى عيوب الإرادة ، أو فى أثر العلم ببعض الظروف الخاصة ، أو افتراض العلم بها حتما .

٢ — ومع ذلك إذا كان النائب وكيلا ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صدرت له من موكله ، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو ، أو كان من المفروض حتما أن يعلمها .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى(١)

المادة ١٥٧ — يكون شخص النائب ، لاشخص الأصيل ، هو محل الاعتبار ، عند النظر فى صحة التعبير عن الإرادة ، ومدى مايتأثر به هذا التعبير من وجود عيب فى الإرادة ، أو من العلم ببعض الظروف الخاصة أو وجوب العلم بها .

---

(١) مادتان محذوفتان :

المادة ١٥٥ — يجوز التعاقد بالاصالة أو بطريق النيابة مالم ينص القانون على خلاف ذلك .

الشريعة الاسلامية :

مرشد الحيران م ٢٧٨

المادة ١٥٦ :

١ — النيابة اتفاقية أو قانونية .

٢ — يحدد التفويض الصادر من الأصيل نطاق سلطة النائب عند ما تكون النيابة اتفاقية فإذا كانت قانونية فالقانون هو الذى يحدد تلك السلطة .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ١٧ مايو سنة ١٩٠٥ ب ١٧ ص ٢٧٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ليست الأحكام الواردة فى هذه المادة سوى تطبيقات للنظرية الحديثة فى النيابة القانونية . فما دامت إرادة النائب هى التى تنشط لإبرام العقد بجميع مايلابسها من ظروف ، فيجب أن يناط الحكم على صحة التعاقد بهذه الإرادة وحدها دون إرادة الأصيل . وعلى هذا النحو يكون للعيوب التى تلحق إرادة النائب أثرها فى التعاقد . فإذا انتزع رضاه بالإكراه ، أو صدر بتأثير غلط أو تدليس ، كان العقد قابلا للبطلان لمصلحة الأصيل ، رغم أن إرادته براء من شوائب العيب ، أما فيما يتعلق بالظروف التى تؤثر فى الآثار القانونية للتعاقد فيجب أيضا أن يكون مرجع الحكم عليها شخص النائب لاشخص الأصيل ، وعلى ذلك يجوز أن يطعن بالدعوى

القضاء المصرى :

انظر استئناف مصر ١ مارس سنة ١٩٢١ المحاماة ٥ ص ٤١٦ رقم ٣٥٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تقرر المادة ١٥٥ المبدأ العام فتقضى بجواز التعاقد بطريق النيابة ، إلا إذا اشترط القانون فى أحوال خاصة وجوب التعاقد بالإصالة كما هو الشأن فى عقود الزواج فى بعض قوانين الأحوال الشخصية .

٢ — وتنقسم النيابة من حيث السلطة التى تحدد نطاق ولاية النائب إلى اتفاقية وقانونية . فالنائب الذى يحدد الاتفاق أو التوكيل نطاق ولايته يعتبر نائبا اتفاقيا . والوصى ، والقيم ، والحارس ، الذين يتكفل القانون بتحديد سلطتهم تعتبر نيابتهم قانونية . أما فيما يتعلق بمن يرجع إليه أمر اختيار النائب ، فتنقسم النيابة إلى اتفاقية وقضائية وقانونية . فتكون اتفاقية عندما يستمد النائب صفته من اتفاق . وعلى هذا النحو يكون الوكيل نائبا اتفاقيا ، سواء من حيث مرجع الاختيار أو من حيث السلطة التى تحدد نطاق ولايته . وتكون النيابة قضائية أو قانونية تبعا لما إذا كانت صفة النائب قد آلت إليه بمقتضى أمر من القضاء أو نص فى القانون . فالوصى والقيم والحارس نواب قضائيون ، وقد تقدم أن لهم صفة النيابة القانونية من حيث السلطة التى تحدد نطاق ولايتهم . والولى سواء أ كان الأب أم الجد ، يعتبر نائبا قانونيا بدلالتى العبارة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ١٥٥ و ١٥٦ من المشروع ، واقترح معالى السنهورى باشا حذفهما لوضوح حكمهما . فأقرت اللجنة ذلك .

البولصية فى بيع صادر من مدين معسر ، تواطأ مع نائب المشترى ولو أن الأصيل ظل بمعزل عن هذا التواطؤ .

٢ — وعلى نقيض ماتقدم يعتد فى الحكم على الأهلية بشخص الأصيل دون النائب . فإذا كان الأصيل أهلا للتعاقد بالإصالة صح تعاقد النائب عنه ولو لم يكن هذا النائب كامل الأهلية . وقد يكون مصدر النيابة فى الصورة الأخيرة وكالة ، فما دام النائب غير أهل لعقدها ، كان عقد الوكالة وحده قابلا للبطلان .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٧ من المشروع .

واقترح معالى السنهورى باشا أن يستكمل حكم هذه المادة بما يسمح فى بعض الأحوال بأن يعقد بإرادة الأصيل إلى جانب إرادة النائب فيصبح النص كما يأتى :

١ — إذا تم العقد بطريق النيابة كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر فى عيوب الإرادة وأثر وجود عيب منها أو أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو وجوب العلم بها .

٢ — ومع ذلك إذا كان النائب وكيلا وكان يتصرف وفقا لتعليمات محددة صدرت له من موكله ، فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو أو كان يستطيع أن يعلمها .

ثم قدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ١٠٧ بالنص الآتى :

١ — إذا تم العقد بطريق النيابة كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر فى عيوب الإرادة أو فى أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو وجوب العلم بها .

٢ — ومع ذلك إذا كان النائب وكيلا ويتصرف وفقا لتعليمات معينة صدرت له من موكله فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو أو كان يستطيع أن يعلمها .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٧

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخامسة

انتقلت اللجنة إلى المادة ١٠٧ وهى الخاصة بالنيابة فى التعاقد .

فقال الدكتور حسن بغدادى إن فكرة النيابة فى العقود كنظرية عامة لم تأخذ بها التقنينات القديمة ولكنها استحدثت فى التشريعات الحديثة . لذلك لا يوجد لهذا النص نظير فى التجميعات التى عملت لأحكام الشريعة الإسلامية وبالرغم من بعثرة أحكام النيابة فى مختلف النصوص اطرد القضاء على الأخذ بهذه النظرية كنظرية عامة .

وقد أبدى سعادة الرئيس اعتراضا على عبارة « العلم ببعض الظروف الخاصة أو وجوب العلم بها » الواردة فى الفقرة الأولى ونفس هذه العبارة الواردة فى الفقرة الثانية وقال إنى أفضل مجاراة النظرية اللاتينية التى تقرر أن التقصير مهما بلغ لا يمكن أن يرقى إلى مرتبة القصد فقيل لسعادته على لسان عبده محرم بك إن المقصود من هذه العبارة إقامة قرينة قابلة للعكس بمعنى أن الظروف الخاصة التى هى محل تقدير القاضى عند النظر فى عيوب الإرادة يمكن التدليل عليها بأنها لا تفيد العلم . وقد أبدى سعادة العشماوى باشا رأيه قائلا إنه يراد بهذه العبارة رفع مرتبة العلم المفروض إلى درجة العلم المقطوع به والعلم يحققه القاضى مستعيناً بالظروف الخاصة الملابسة للتعاقد لأن العلم اليقين لا يعلمه إلا الله . وقد أراد المشرع أن يسوى بين العلم المفروض والعلم المحقق لقطع الطريق على مدعى عدم العلم .

وقد تساءل سعادة الرئيس عما إذا كان لهذه المادة نظير فى الشريعة الإسلامية أو فى القانون الفرنسى فأجاب الدكتور بغدادى على هذا التساؤل بأن التطبيقات الحديثة درجت على ذلك .

وقد استمرت المناقشة على تكييف الظروف الخاصة وأثرها فى العلم وضربت لذلك أمثلة عديدة بهاوى جمع طوابع البريد القديمة وبمشترى خيل السباق أو مشترى السماد لنوع معين من الزراعة وانتهت المناقشة إلى اقتراح تعديل المادة بإحلال عبارة « أو افتراض العلم بها حتما » محل عبارة « أو وجوب العلم بها » الواردة فى آخر الفقرة الأولى من المادة ١٠٧ وإلى إحلال عبارة « أو كان من المفروض حتما أن يعلمها » محل عبارة « أو كان يستطيع أن يعلمها » الواردة فى آخر الفقرة الثانية .

قرار اللجنة :

وقد وافقت اللجنة على المادة ١٠٧ معدلة بالصيغة الآتية :

المادة ١٠٧ :

١ — إذا تم العقد بطريق النيابة كان شخص النائب لا شخص الأصيل هو محل الاعتبار عند النظر فى عيوب الإرادة أو فى أثر العلم ببعض الظروف الخاصة أو افتراض العلم بها حتما .

٢ — ومع ذلك إذا كان النائب وكيلا يتصرف وفقاً لتعليمات معينة صدرت له من موكله فليس للموكل أن يتمسك بجهل النائب لظروف كان يعلمها هو أو كان من المفروض حتما أن يعلمها .

تقرير اللجنة :

عدلت العبارة الأخيرة فى الفقرة الأولى فاستعيض عن التعبير « بوجوب العلم بها » بالتعبير « بافتراض العلم بها حتما » حتى تكون دلالة النص أضيق . وعدلت العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية تعديلا يتمشى مع ما تقرر بالنسبة إلى الفقرة الأولى .

وأصبح رقم المادة ١٠٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٥

إذا أبرم النائب فى حـدود نيابته عقداً باسم الأصيل ، فان ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٨ :

١ — إذا أبرم النائب عقداً فى حدود نيابته ، وباسم الأصيل ، فان ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات ينصرف إلى الأصيل مباشرة .

٢ — ولمن يتعاقد مع النائب أن يطلب منه إثبات نيابته ، فاذا كانت النيابة ثابتة بعقد مكتوب ، فله أن يحصل منه على صورة مطابقة للأصل تحمل توقيعه .

القضاء المصرى :

الفقرة الثانية : انظر استئناف مصر ٢٤ ديسمبر ١٨٩١ حقوق ٦ ص ٤٠١ ، وأبو تيج ١ فبراير ١٩٣٠ المحاماة ١٠ ص ٧٨٧ .

(وانظر عن الفقرة الثانية المادة ٥١٨ / ٦٣٤ من التقنين المصرى — لمن يعامل الوكيل الحق فى أن يطلب منه صورة رسمية من سند التوكيل) .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — إذا كان شخص النائب هو الواجب الاعتداد به فيما يتعلق بإتمام العقد فعلى النقيض من ذلك ينبغى أن يرجع إلى شخص الأصيل وحده ، عند تعيين مصير آثاره ، فالأصيل دون النائب هو الذى يعتبر طرفا فى التعاقد وإليه تنصرف جميع

آثاره ، فيكسب مباشرة كل ما ينشأ عنه من حقوق ، ويقع على عاتقه كل ما يترتب من التزامات . ولعل هذا الأثر المباشر أهم ما أحرز القانون الحديث من تقدم فى شأن النيابة القانونية .

٢ — ومع ذلك فينبغى التفريق بين صور مختلفة . فالقاعدة التى تقدمت الإشارة إليها تنطبق حيث يتعاقد النائب باسم الأصيل . وهى تنطبق كذلك حيث يتعاقد النائب باسمه الشخصى ، رغم حقيقة نيابته ، متى كان من تعاقد معه يعلم أو كان ينبغى أن يعلم ، بوجود النيابة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو نائبه . وقد استحدث المشروع ، باقتباس هذا النص من تقنين الالتزامات السويسرى ، حكما هاما يطابق أحكام الشريعة الإسلامية . أما القواعد الخاصة بالاسم المستعار أو التسخير وهى التى تقضى بانصراف آثار العقد إلى النائب أو المسخر ، فلا تنطبق إلا إذا كان من يتعامل مع هذا النائب يجهل وجود النيابة أو كان لا يستوى عنده التعامل معه أو مع من فوضه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٨ من المشروع .

فأقرتها اللجنة بعد تعديلات لفظية وأصبح نصها ما يأتى :

١ — إذا أبرم النائب فى حدود نيابته عقداً ، باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل .

٢ — ويكون لمن يتعاقد مع النائب أن يطلب منه إثبات نيابته فإذا كانت النيابة مثبتة فى سند مكتوب كان له أن يحصل منه على صورة مطابقة للأصل تحمل توقيعه .

وأصبح رقم المادة ١٠٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخامسة

تليت المادة ١٠٨ وهى الخاصة بإضافة الحقوق والالتزامات التى تنشأ عن العقد الذى يبرمه النائب فى حدود نيابته إلى الأصيل وبحق الطرف الذى يتعاقد مع النائب فى طلب ما يثبت نيابة هذا النائب .

وقد وافقت اللجنة على الفقرة الأولى من المادة أما الفقرة الثانية فقد قررت حذفها إذ قد اعترض عليها بأنه لا فائدة إطلاقا من النص على أن سند النيابة يكون عرفياً فإذا أريد الإبقاء على هذه الفقرة فيجب أن ينص فيها على أن يكون سند النيابة رسمياً خصوصاً وأن لهذه المادة مقابلا فى القانون الحالى وهى المادة ٥١٨ مدنى ، ولما تبين من المناقشة أن هذه الفقرة لا أهمية لها ولا لزوم لها أيضاً لأن الشخص الذى يتعاقد مع نائب عن الغير تقضى عليه الظروف بالاحتياط والحكمة فى معاملته فقد يكتفى بسند عرفى وقد يصر على طلب سند رسمى وقد يصرف النظر عن هذا وذاك فالمرجع فى هذا الخصوص إلى رغبة المتعاقد مع النائب عن الغير .

قرار اللجنة :

قررت أغلبية اللجنة بقاء الفقرة الأولى من المادة ١٠٨ وحذف الفقرة الثانية بالإجماع .

تقرير اللجنة :

حذفت الفقرة الثانية من هذه المادة لأنها تتناول مسألة عملية تفصيلية فى القواعد العامة مايغنى عن النص عنها .

وأصبح رقم المادة ١٠٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٦

إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً ، فان أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مديناً ، إلا إذا كان من المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة ، أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٥٩ — إذا لم يعلن العاقد وقت تمام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً ، فلا ينصرف أثر العقد مباشرة إلى الأصيل ، دائنا أو مديناً ، إلا إذا كان يستفاد من الظروف أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة ، أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ١٥ فبراير سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ١٧٨ و ٨ يونيه سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ٤٦٦

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٢٧٩ و ٢٨٠ والمجلة م ١٥٩٠ و ١٥٩٣

مذكرة المشروع التمهيدى :

(يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٥٨ من المشروع المقابلة للمادة ١٠٥ من القانون).

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٥٩ من المشروع .

فأقرتها اللجنة بعد تعديلات لفظية وأصبح نصها مايأتى :

« إذا لم يعلن العاقد وقت تمام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً فإن أثر العقد لايضاف إلى الأصيل دائناً أو مديناً إلا إذا كان يستفاد من الظروف أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أوكان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب » .

وقدمت تحت رقم ١٠٩ من المشروع النهائى بعد استبدال كلمة « إبرام » بكلمة « تمام » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٠٩

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخامسة

تليت المادة ١٠٩ — وهى الخاصة بعدم إضافة أثر العقد إلى الأصيل دائنا أومدينا إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً .

فقال عبده محرم بك إن هذه المادة لا نظير لها فى القانون الفرنسى وإنما جرت أحكام القضاء على ذلك . وفى أحكام الشريعة تطبيقات لهذه المادة فقد جاء فى المادة ١٥٩٠ من مجلة الأحكام العدلية صفحه ٣٨٧ أنه إذا أقر أحد لآخر بقوله لك فى ذمتى كذا دراهم طلب وقال الآخر هذا الطلب ليس لى وإنما هو لفلان وصدقه فيكون ذلك الطلب له ولكن يكون حق قبضه للمقر له الأول يعنى لا يجبر المديون على أداء المقر به للمقر له الثانى إذا طالبه وإذا أعطى المديون المقر به للمقر له الثانى برضاه فتبرأ ذمته وليس للمقر له الأول أن يطالبه به .

وجاء فى المادة ١٥٩٣ من نفس المجلة صفحة ٣٨٩ أنه إذا قال أحد إن الدين

الذى هو فى ذمة فلان بموجب سند وهو كذا قرشاً وإن كان قد تحرر باسمى إلا أنه هو لفلان واسمى الذى تحرر به السند مستعار فيكون قد أقر بأن المبلغ المذكور فى نفس الأمر هو حق لذلك .

واعترض سعادة الرئيس على عبارة « أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب » الواردة فى آخر المادة وقال سعادته إنها غير مفهومة .

فأجابه الدكتور بغدادى بأن الجزء الأول من المادة وهو « إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائناً أو مديناً » لا يظن أن اللجنة تعترض عليه . أما الجزء الثانى وهو استثناء من القاعدة العامة السابقة فما هو إلا تطبيق لنظرية التسخير وضرب أمثلة لتوضيح هذا الاستثناء .

وقد رأى معالى حلمى عيسى باشا حذف المادة وقال إنها تتضمن قواعد عامة يحسن تركها لتقدير القاضى .

وقد استرسلت اللجنة فى مناقشة الاستثناءين الواردين فى عجز المادة وأخذت فى تمحيص الأمثلة التى أبداها حضرة مندوب الحكومة وأخيراً قرر الرئيس انتهاء المناقشة وتأجيل أخذ الرأى على هذه المادة إلى الجلسة القادمة .

محضر الجلسة السادسة

بدأت اللجنة عملها بإعادة المناقشة فى المادة ١٠٩ فلاحظ سعادة الرئيس أن ترجمتها عن أصلها السويسرى غير دقيق ويحسن إما ترجمتها ترجمة حرفية أو حذف عبارة « يستفاد من الظروف » الواردة فى تلك المادة لأن العبارة الفرنسية المقابلة للعبارة العربية « إلا إذا كان من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة » تعود على الذى يتعاقد مع النائب ولكنها فى المادة ١٠٩ تفيد أن الظروف هى التى يستفاد منها علم المتعاقد مع النائب بوجود النيابة وبذلك تكون الظروف هى التى تتحكم فى المتعاقد مع النائب ويجب أن تنص على أن المتعاقد هو الذى يعلم بوجود النيابة على غرار النص الفرنسى للمادة السويسرية المقابلة ولذلك اقترح حذف عبارة « يستفاد من الظروف » .

وقد تساءل سعادة علوبة باشا عن الفائدة أو المصلحة من وجود هذه المادة ..

فأجابه سعادة العشماوى باشا بأنه كثيراً ما يقع فى العمل إشكالات تحلها هذه المادة . ويكفى فيها استقرار المعاملات فحكمها لازم وأوافق عليه إلا أننى لا أسلم بالعلم المقطوع لأن هذا لا يعلمه إلا الله . واقترح سعادته حذف عبارة « يستفاد من الظروف » والاستعاضة عنها بالعبارة التى أضفناها فى المادة ١٠٧ وهى « إلا إذا كان المفروض حتما أن . . . . »

وقد علق عبده محرم بك على هذه الملاحظات والاعتراضات بأن حكم هذه المادة لازم ولابد منه لاستقرار المعاملات وأن البناء المجهول فى عبارة « يستفاد من الظروف » يفيد أن أحد المتعاقدين هو الذى يعلم من الظروف وجود النيابة .

فعقب على ذلك سعادة الرئيس بأن اقترح حذف عبارة « يستفاد من الظروف » والاستعاضة عنها بعبارة « المفروض حتما » وليكن نص المادة ١٠٩ كما يأتى : « إذا لم يعلن العاقد وقت إبرام العقد أنه يتعاقد بصفته نائباً فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائنا أو مدينا إلا إذا كان المفروض حتما أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوى عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب » .

قرار اللجنة :

وقد أخذ الرأى على المادة معدلة بالصيغة السابقة فوافقت اللجنة بالإجماع عليها .

تقرير اللجنة :

استعيض عن عبارة « إلا إذا كان يستفاد من الظروف » بعبارة « إلا إذا كان من المفروض حتما » وقد تقدمت الإشارة إلى علة إيثار هذا التعبير
وأصبح رقم المادة ١٠٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٧

إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معاً وقت العقد انقضاء النيابة ، فان أثر العقد الذى يبرمه ، حقاً كان أو التزاماً ، يضاف إلى الأصيل أو خلفائه .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٦٠ — ما دام النائب لم يعلم بانقضاء نيابته ، فإن أثر العقد الذى يبرمه حقاً كان أو التزاماً ينصرف إلى الأصيل وخلفائه كما لو كانت النيابة لاتزال باقية ، هذا إذا كان الغير الذى تعاقد معه النائب يجهل هو أيضاً أن النيابة قد انقضت .

القضاء المصرى :

استئناف مصر ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٧١٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — قد تنقضى النيابة دون أن يعلم النائب بذلك ، كما إذا كان يجهل موت الأصيل أو إلغاء التوكيل فإذا تعاقد فى هاتين الحالتين مع شخص حسن النية ، لايعلم بانقضاء النيابة ، كان تعاقده هذا ملزماً للأصيل وخلفائه وقد قصد من تقرير هذا الحكم إلى توفير ماينبغى للمعاملات من أسباب الثقة والاستقرار .

٢ — ويراعى أن من حق الغير وواجبه أن يطلب إلى النائب إقامة الدليل على نيابته . وقد نصت المادة ١٥٨ على هذا الحكم ، وخولت الغير حق الحصول من النائب على صورة مطابقة لأصل عقد النيابة موقع عليها منه ، إذا كانت نيابته ثابتة بالكتابة . فإذا احتفظ النائب بسند نيابته بعد انقضائها ، كان لمن تعاقد معه بناء على ثقته فى هذا السند حق التمسك بالنيابة . ويستوى فى هذه الحالة أن يكون النائب عالما وقت التعاقد بانقضاء نيابته أو أن يكون جاهلا بهذه الواقعة . وقد روعى فى تقرير

هذه القاعدة ماهو ملحوظ من خطأ الأصيل فى عدم سحب السند من النائب بعد انقضاء النيابة مباشرة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٦٠ من المشروع .

فأقرتها اللجنة بعد أن أبدلت عبارة (ينصرف إلى الأصيل) بعبارة (يضاف إلى الأصيل) .

وأصبح رقم المادة ١١٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١١٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة

تليت المادة ١١٠ وهذا نصها :

« مادام النائب لم يعلم بانقضاء نيابته فإن أثر العقد الذى يبرمه حقا كان أو التزاما يضاف إلى الأصيل وخلفائه كما لو كانت النيابة لا تزال باقية هذا إذا كان الغير الذى تعاقد معه النائب يجهل هو أيضا أن النيابة قد انقضت » .

فاعترض سعادة العشماوى باشا على كلمة « وخلفائه » قائلا إنها زائدة ولا لزوم لها واقترح حذفها اكتفاء بالقواعد العامة واعترض كذلك على صياغة المادة من ناحية دقة التعبير وقد اعترض أيضا سعادة الرئيس على كلمة « هذا » الواردة فى المادة .

فأجاب الدكتور بغدادى على الاعتراض الأول بأنه قد تنتهى النيابة بالوفاة . وقد أشير إلى هذا فى المذكرة التفصيلية . أما اعتراض سعادة الرئيس على كلمة «هذا» . واقتراحه حذفها فقد نبه حضرته إلى وجوب بقائها لأنها تفيد الفصل والاستدراك وتفيد كذلك أن هناك قيدا للقاعدة الواردة فى صدر المادة .

وقد تناقشت اللجنة فى وضع صيغة دقيقة للمادة تتفق مع الاتجاهات التى اتجه إليها حضرات الأعضاء . وأخيرا اتفق على أن تكون صيغتها كالآتى :

مادة ١١٠ — معدلة — « إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان وقت إبرام العقد انقضاء النيابة فإن أثر العقد يضاف إلى الأصيل أو خلفائه بحسب الأحوال . »

فقال الدكتور حسن بغدادى إنه يحسن الإبقاء على نص المادة بحسب أصلها الفرنسى لأنه يهدينا إلى مصدرها لأنى لما أقول « كما لو كانت النيابة باقية » فإن هذا يفيد أننى أستحدث حكما جديدا على خلاف القاعدة العامة .

هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد اعترض عبده محرم بك على عبارة « بحسب الأحوال » الواردة فى الصيغة المقترحة قائلا : إنه قد يفهم منها جواز الإضافة إلى خلفاء الأصيل أو عدم جوازها . وقد اقترح حذفها فوافقه على ذلك سعادة العشماوى باشا .

قرار اللجنة :

وقد أخذ الرأى على نص المادة ١١٠ معدلة بالصيغة السابقة مع حذف عبارة « بحسب الأحوال » .

فوافقت اللجنة بالإجماع على ذلك النص وهو كما يأتى :

مادة ١١٠ معدلة « إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان وقت إبرام العقد انقضاء النيابة فإن أثر العقد يضاف إلى الأصيل أو خلفائه » .

تقرير اللجنة :

عدلت صياغة هذه المادة حتى يكون المعنى أوضح دون مساس بجوهر الحكم بالنص الآتى :

« إذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة ، فإن أثر العقد الذى يبرمه حقا كان أو التزاما يضاف إلى الأصيل أو خلفائه .

وأصبح رقم المادة ١٠٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٠٨

لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء أكان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل. على أنه يجوز للأصيل فى هذه الحالة أن يجيز التعاقد. كل هذا مع مراعاة ما يخالفه، مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة.

التقنين المدنى السابق:

لا مقابل لها.

المشروع التمهيدى

المادة ١٦١ — لا يجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه، سواء أكان التعاقد لحسابه أو لحساب شخص آخر، دون ترخيص من الأصيل. على أنه يجوز للأصيل فى هذه الحالة أن يقر التعاقد. كل هذا مع مراعاة ما يخالف ذلك مما نص عليه القانون أو قضت به قواعد التجارة.

القضاء المصرى:

مطابق، عابدين ١٩ فبراير سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٥٣٥.

الشريعة الإسلامية:

مرشد الحيران م ٣٦٣ — ٣٦٥.

مذكرة المشروع التمهيدى:

١ — يتصور أن يتعاقد الشخص مع نفسه فى حالتين. فقد يكون الشخص طرفا فى التعاقد لحساب نفسه من ناحية، ومتعاقداً بالنيابة عن الطرف الآخر من ناحية

أخرى ، وبذلك يتحقق التعارض بين مصالحه الشخصية ، ومصالح الأصيل . وقد يتعاقد الشخص بصفته نائباً عن الطرفين فى آن واحد ، وفى هذه الحالة يكون عمله أقرب إلى معنى التحكيم منه إلى معنى النيابة . وغنى عن البيان أن مصلحة الأصيل لا تتيسر لها ضمانات الحماية الواجبة فى كلتا الحالتين . ولهذه العلة اعتبر تعاقد الشخص مع نفسه قابلا للبطلان لمصلحة الأصيل . ومع ذلك فقد أبيح للأصيل أن يأذن للنائب فى التعاقد على هذه الصورة ، أو أن يقر التعاقد بعد حصوله . ومن الواضح أن البطلان المقرر فى هذا الشأن قد أنشىء بمقتضى نص خاص .

٢ — ويجوز أن تقضى بعض نصوص التشريع أو بعض قواعد التجارة بصحة تعاقد الشخص مع نفسه فمن ذلك إباحة تعامل الولى مع ولده وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وإباحة تعامل الوكيل بالعمولة باسم طرفى التعاقد وفقاً لقواعد القانون التجارى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٦١ من المشروع .

فأقرتها اللجنة بعد تعديلات وأصبح نصها :

« لايجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أ كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل . على أنه يجوز للأصيل فى هذه الحالة أن يجيز التعاقد . كل هذا مع مراعاة مايخالفه مما قضى به القانون أو قواعد التجارة .

وقدمت تحت رقم ١١١ فى المشروع النهائى بعد استبدال كلمة « يقضى » بكلمة « قضى » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة

تليت المادة ١١١ وهذا نصها :

« لايجوز لشخص أن يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء أ كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الأصيل على أنه يجوز للأصيل فى هذه الحالة أن يجيز التعاقد . كل هذا مع مراعاة ما يخالفه مما يقضى به القانون أو قواعد التجارة » .

فاستفسر سعادة علوبه باشا عن المقصود بعبارة « أم لحساب شخص آخر » وعن العلة فى عدم جواز تعاقد الشخص مع نفسه فى الصورتين المبينتين فى المادة .

فأجاب الدكتور بغدادى أن المقصود من عبارة « أم لحساب شخص آخر » أن يكون الشخص نائباً عن اثنين وأن العلة فى عدم الجواز هى رفع الحرج عن النائب لأنه قد تتعارض مصلحته مع واجبه سواء أكانت مصلحته هو أم مصلحة الأصيل . ثم ذكر أن النص على الإجازة واجب لأنها تختلف عن الترخيص وهو سابق على التعاقد أما الإجازة فلاحقة عليه وأنه يخشى إذا لم ينص عليها قيام شبهة على عدم جواز استعمالها . فقال سعادة العشماوى باشا إن الإجازة مثل الترخيص فيجب حذف عبارة « على أنه يجوز للأصيل فى هذه الحالة أن يجيز التعاقد » لأن المشرع أراد بها تصوير الإجازة اللاحقة وهى قاعدة عامة من بدهيات القانون فإذا قلنا « دون موافقة الأصيل » أغنتنا هذه العبارة عن النص على الترخيص السابق والإجازة اللاحقة .

فأظهر سعادة الرئيس عدم موافقته على ذلك قائلا : إنه يلاحظ أنه جاء فى صدر المادة عبارة « لا يجوز » وما دام الأمر كذلك فيجب النص على الإجازة اللاحقة .

وقد تساءل سعادة العشماوى باشا عن الجزاء على مخالفة نص هذه المادة فإن لم يمكن البطلان فما هو ؟

فأجاب الدكتور بغدادى بأنه لايترتب على المخالفة البطلان وإنما لايحتج بالعقد على الأصيل . وأخيراً تساءل علوبه باشا هل الترخيص السابق يغنى عن الإجازة اللاحقة فأجيب بالإيجاب من الدكتور بغدادى .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على بقاء المادة كما هى .

وأصبح رقم المادة ١٠٨ .

محضر الجلسة السادسة والستين

اعترض الدكتور حامد زكى بك على أن القاعدة الواردة فى المادة ١٠٨ تخالف القاعدة التقليدية .

فقال عبده محرم بك إن القانون يشترط لتمام العقد تقابل إرادتين وإنه فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ ليس فيها تقابل إرادتين وإنما هى إرادة واحدة فإما أن يكون الشخص وكيلا عن اثنين فيكون هناك تضارب فى المصالح وإما أن يكون الشخص أصيلا عن نفسه ووكيلا عن غيره فيكون التضارب أكبر — لذلك نص على عدم إمكان تعاقد الشخص مع نفسه باسم من ينوب عنه .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على بقاء المادة كما هى .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

المذكرة الإيضاحية :

ثانيا — صحة الرضاء :

نظرة عامة[١] :

١ — أهلية التعاقد : اكتفى فى أهلية التعاقد ، بالنص على اعتبار الشخص أهلا للتعاقد ، ما لم يقرر القانون عدم أهليته . وعلى القواعد الموضوعية الأساسية ، لاسيما ما تعلق منها بتحديد ما يكون لانعدام الأهلية أو نقصها من أثر فى صحة الرضاء ، أما التفصيلات فموضعها القوانين الخاصة بذلك . ولم ير محل للإبقاء على نص المادة ١٢٩ / ١٨٩ من التقنين الحالى ، لأنها تتناول تحديد دلالة الأهلية المطلقة والأهلية المقيدة ، وهى مسألة من مسائل التنظيم الموضوعى . أما المادة ١٣٠ / ١٩٠ من التقنين الحالى ، وهى الخاصة بتعيين القانون الواجب تطبيقه فى مسائل الأهلية ، والمادتان ١٣١ — ١٣٢ / ١٩١ — ١٩٢ ، الخاصتان بالرجوع على القاصر بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب ، فقد حلت فى المشروع مكانها الطبيعى . فوضعت الأولى بين قواعد تنازع القوانين فى النصوص التمهيدية ، والمادتان الأخريان وردتا فى سياق قواعد البطلان . وقد رؤى ، من ناحية أخرى ، اقتباس نص المادة ٢٩٩ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، وهى الخاصة بمنع القاصر من الطعن فى العقد ، إذا كان قد لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى قصره ، باعتبار أن المنع فى هذه الحالة جزاء مناسب لعمل غير مشروع .

مادة ١٠٩

كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

(١) هذه النظرة مطابقة للنظرة العامة فى مذكرة المشروع التمهيدى .

المشروع التمهيدى[1]

المادة ١٦٣ — يكون أهلا للتعاقد كل من لا يقرر القانون عدم أهليته.

مذكرة المشروع التمهيدى :

الأصل فى الشخص توافر الأهلية ، أما عدم الأهلية فيجب أن يقرر بمقتضى نص فى القانون . ويتفرع على ذلك قيام قرينة على توافر الأهلية ، من شأنها إلقاء عبء الإثبات على عاتق من يتمسك بعدم الأهلية (انظر المادة ٢٠٠ من المشروع) .

وقد أحيل فيما تقدم إلى قوانين الأحوال الشخصية فيما يتعلق بالأحكام الموضوعية الخاصة بالأهلية . بيد أنه تحسن الإشارة إلى أن الأهلية مناطها التمييز ، فحيث يوجد التمييز تتوافر الأهلية ، بل وتكون كاملة أو ناقصة تبعا لما إذا كان التمييز كاملا أو ناقصا وتهيمن هذه القاعدة الأساسية على جميع الأحكام الخاصة بالأهلية .

---

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٦٢ — يجوز إبطال العقد :
أولا — لعدم توافر الأهلية فى المتعاقدين أو فى أحدهما .
ثانيا — لعيب فى الرضاء .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٢٦٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بالنظرة العامة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٦٢ من المشروع واقترح حذفها لأنها تعدد حالات منصوصا عليها فى المواد التالية .

فوافقت اللجنة على ذلك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٦٣ من المشروع .

واقترح معالى السنهورى باشا تعديل صياغتها كما يأتى لأن الصيغة الجديدة أدل على المعنى المقصود .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نصها :

« كل شخص أهل للتعاقد مالم يقرر القانون عدم أهليته » .

ثم قدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ١١٢ بالنص الآتى :

« كل شخص أهل للتعاقد ما لم يقرر القانون سلب أهليته أو الحد منها » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة

تليت المادة ١١٢ وهذا نصها :

« كل شخص أهل للتعاقد مالم يقرر القانون سلب أهليته أو الحد منها » .

فاعترض سعادة الرئيس على عبارة « مالم يقرر القانون سلب أهليته أو الحد منها » لأن القانون لايسلب الأهلية ، فقد يكون الشخص مجنوناً لم يحجر عليه بعدويكون مع ذلك أهلا للتعاقد ، وانضم إليه فى اعتراضه سعادة علوبة باشا مقترحا استبدال عبارة « مالم يكن مسلوب الأهلية » بعبارة « مالم يقرر القانون سلب أهليته » .

وإزاء هـذه المناقشة اقترح سعادة العشماوى باشا نصا جديداً للمادة هو « كل شخص أهل للتعاقد مالم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون » .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على هذا النص المعدل .

وأصبح رقم المادة ١٠٩.

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١١٠

ليس للصغير غير المميز حق التصرف فى ماله، وتكون جميع تصرفاته باطلة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع فى لجنة المراجعة[1]

وضعت اللجنة النص الآتى :

« ليس للصغير غير المميز حق التصرف فى ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة » .

وأصبح رقم المادة ١١٣ فى المشروع النهائى .

---

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٦٤ — يرجع إلى قانون الأحوال الشخصية فى تحديد ما يكون لانعدام أهلية الأداء أو نقصها من أثر فى صحة الرضاء .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١١٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة

تليت المادة ١١٣ ونصها :

« ليس للصغير غير المميز حق التصرف فى ماله وتكون جميع تصرفاته باطلة » .

فتساءل سعادة العشماوى باشا هل تكون تصرفات الصبي غير المميز باطلة بطلاناً مطلقاً فأجاب الدكتور بغدادى تكون باطلة فقط وهذا هو البطلان المطلق والمشروع

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٢٩ / ١٨٩ — قد تكون الأهلية مقيدة بانحصارها فى بعض أفعال وقد تكون مطلقة شاملة لكل الأفعال .

مادة ١٣٠ / ١٩٠ — الحكم فى الأهلية المقيدة والمطلقة يكون على مقتضى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها العاقد .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٦٢ من المشروع المقابلة للمادة ١٠٩ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٦٤ من المشروع .

ثم ذكر أن المادة بالحالة التى هى عليها لاتؤدى المعنى المقصود فليس المراد وضع قاعدة لتنازع القوانين بل المراد الإشارة إلى قانون المجالس الحسبية الواجب التطبيق فى هذه الأحوال ، واقترح تعديل المادة كما يأتى :

« ينظم الأهلية قانون خاص » .

ثم رأت اللجنة حذف هذا النص والاستعاضة عنه بالمواد ١١٣ — ١١٨ فى المشروع النهائى .

لم يستعمل اصطلاحى البطلان المطلق والنسبي وإنما استعمل اصطلاحى البطلان والقابلية للبطلان .

وقد ذكر سعادة الرئيس أن حكم هذه المادة والمواد التى تليها من صميم قواعد الأحوال الشخصية فما الحكمة فى إيرادها هنا فى القانون المدنى . وتساءل سعادته هل هذه النصوص تسرى على الأجانب ؟ فأجابه عبده محرم بك أن المشرع أراد بوضع هذه الأحكام فى صلب القانون المدنى عدم الرجوع إلى أحكامها فى الشريعة الإسلامية وقد احتاط المشرع فى قانون المحاكم الحسبية بإيراد نص يفيد عدم نفاذ أحكامه على الأجانب . هذا فضلا عن أنه يستفاد من المبادىء العامة التى نص عليها فى الباب الأول من مشروع القانون المعروض أنها تتضمن أحكاما عامة تسرى على الأجانب إلا فيما يختص بسن الرشد . أما سن التمييز وهو سن الأهلية العقلية فأحكامه تسرى على الأجانب .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على المادة ١١٣ كما هى .

وأصبح رقمها ١١٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١١١

١ — إذا كان الصبي مميزاً كانت تصرفاته المـالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً ، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً .

٢ — أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر ، فتكون قابلة للابطال لمصلحة القاصر ، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القـاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد ، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع فى لجنة المراجعة

اقترح إضافة هذه المادة فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

١ — إذا كان الصبي مميزاً وكان غير مصاب بجنون أو عته كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً .

٢ — أما التصرفات المـالية الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر . ويزول حق التمسك بالابطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد أو إذا صدرت الإجازة من وليـــه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون .

وأصبح رقم المادة ١١٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة

تليت المادة ١١٤ وهذا نصها :

١ — إذا كان الصبي مميزاً وكان غير مصاب بجنون أو عته كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً .

٢ — أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقا للقانون .

فاعترض سعادة الرئيس على إيراد عبارة « وكان غير مصاب بجنون أو عته » واقترح حذفها ما دام المشرع قد أفرد لأحكام الجنون والعته مواداً أخرى .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة مع حذف عبارة « وكان غير مصاب بجنون أو عته » من الفقرة الأولى منها .

والعلة فى ذلك أن الجنون والعته لها أحكام خاصة تنطبق فى جميع الأحوال والصور.

تقرير اللجنة :

حذفت من الفقرة الأولى عبارة « وكان غير مصاب بجنون أوعته » لأن فى المادة ١١٤ ما يغنى عن إيرادها .

وأصبح رقم المادة ١١١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

المادة ١١٢

إذا بلغ الصبى المميز الثامنة عشرة من عمره وأذن له فى تسلم أمواله لإدارتها ، أو تسلمها بحكم القانون ، كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع فى لجنة المراجعة

اقترح إضافة هذه المادة فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

« إذا بلغ الصبى المميز الثامنة عشرة من عمره غير مصاب بجنون أو عته وأذن له فى تسلم أمواله لإدارتها أو تسلمها بحكم القانون كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون » .

وأصبح رقم المادة ١١٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١١٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة

تليت المادة ١١٥ وهذا نصها :

« إذا بلغ الصبى المميز الثامنة عشرة من عمره غير مصاب بجنون أو عته وأذن له فى تسلم أمواله لإدارتها أو تسلمها بحكم القانون كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون » .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على هذه المادة مع حذف عبارة « غير مصاب بجنون أو عته » للعلة السابق ذكرها فى المادة ١١٤ .

تقرير اللجنة :

حذفت منها عبارة « غير مصاب بجنون أو عته » للاعتبارات التى تقدمت فى شأن حذف العبارة نفسها فى الفقرة الأولى من المادة السابقة .

وأصبح رقم المادة ١١٢ .

محضر الجلسة الخامسة والستين

تتلخص الملاحظات التى قدمها سعادة العشماوى باشا فى أن لجنة وضع قواعد المرافعات التى ستطبق فى مسائل الأحوال الشخصية أمام المحاكم الوطنية لاحظت أن نصوص المواد ١١٢ و ١١٣ و ١١٧ من مشروع القانون المدنى وإن انتظمت بعض أحكام المواد ٤٢ و ٤٣ و ٤٧ و ٤٨ من قانون المحاكم الحسبية إلا أنه لوحظ

عليها من ناحية بعض القصور فى تنـاول الأحكام التى اشتملت عليها تلك النصوص المقابلة لها ومن ناحية أخرى ضرورة إعادة صياغتها لاستكمال مابها من نقص ولذلك يرى سعادته تعديل المادة ١١٢ على الوجه الآتى :

مادة ١١٢ — أعمال الإدارة الصادرة من القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة من عمره والمحجور عليه لسفه المأذون لهما بتسلم أموالهما لادارتها تـكون صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون .

وقد قصد بالتعديل النص على حكم أعمال الادارة الصادرة من المحجور عليه لسفه المأذون له بتسلم أمواله لادارتها أسوة بالقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة .

قرار اللجنـة :

إضافة الفقرة المقترحة فقرة إلى المادة ١١٦ — وبقاء نص المادة كما هو .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١١٣

المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة ، وترفع الحجر عنهم ، وفقا للقواعد وللإجراءات المقررة فى القانون .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لامقابل لها .

المشروع فى لجنة المراجعة

اقترح إضافة هذه المادة إلى المشروع النهائى بالنص الآتى :

« المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة وفقا للقواعد وطبقا للإجراءات المقررة فى القانون » .

وأصبح رقم المادة ١١٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة

تليت المادة ١١٦ وهذا نصها :

« المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة وفقا للقواعد وطبقا للاجراءات المقررة فى القانون » .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على هذه المادة مع حذف كلمة « طبقا » .

وأصبح رقمها ١١٣ .

محضر الجلسة الخامسة والستين

(يراجع بشأنها ما جاء بملاحظات سعادة العشماوى باشا بمحضر هذه الجلسة ص ١١٨ تعليقا على المادة ١١٢) .

ويرى سعادته تعديل المادة ١١٣ على الوجه الآتى :

« مادة ١١٣ — المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة وفقاً للقواعد والاجراءات المقررة فى القانون ولا يرفع الحجر إلا بحكم .

وإذا كان الشخص بسبب عاهة فيه أو مرض يخشى على ماله من انفراده بالتصرف فيه جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يشير عليه ويعاونه فى التصرفات التى تعينها » .

وقد قصد بالتعديل إلى أن رفع الحجر لا يكون إلا بحكم استكمالا لحكم هذه المادة ليمكن الاستغناء عن نص المادة ٤٢ المقابل له فى قانون المحاكم الحسبية وذلك تمشياً مع اتجاه ادماج الأحكام الموضوعية الحسبية فى القانون المدنى ، والغرض من إضافة الفقرة الثانية هو مواجهة الحكم الموضوعى للمساعدة القضائية إذ نص المشروع على التصرفات التى تصدر من المساعد قضائياً دون أن يقرر حكم هذه المساعدة موضوعياً .

قرار اللجنة :

رأت اللجنة أن تكون صيغة المادة ١١٣ كما يأتى :

المجنون والمعتوه وذو الغفلة والسفيه تحجر عليهم المحكمة وترفع الحجر عنهم وفقاً للقواعد وللإجراءات المقررة فى القانون .

وإضافة الفقرة المقترح إضافتها للمادة ١١٣ إلى المادة ١١٧ .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح فى المادة ١١٣ إضافة عبارة « وترفع الحجر عنهم » بعد عبارة « تحجر المحكمة عليهم » لاستظهار معنى أن الحجر لا يرفع إلا بحكم . وقد نص قانون المحاكم الحسبية صراحة على ذلك — وقد وافقت اللجنة على الأخذ بهذا الاقتراح حتى تكون القواعد الموضوعية الخاصة بالحجر كاملة فى التقنين المدنى .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١١٤

١ – يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه ، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر .

٢ – أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد ، أو كان الطرف الآخر على بينة منها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع فى لجنة المراجعة

اقترح إضافة هذه المادة فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

١ – يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر .

٢ – أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها .

وأصبح رقم المادة ١١٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة

تليت المادة ١١٧ وهذا نصها :

١ — يقع باطلا تصرف المجنون والمعتوه إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر .

٢ — أما إذا صدر التصرف قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا إلا إذا كانت حالة الجنون أو العته شائعة وقت التعاقد أو كان الطرف الآخر على بينة منها .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١١٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١٥

١ — إذا صدر تصرف من ذى الغفلة او من السفيه بعد تسجيل قرار الحجر ، سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبى المميز من أحكام .

٢ — أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للابطال ، إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع فى لجنة المراجعة

اقترح إضافة هذه المادة فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

١ — إذا صدر تصرف من ذى غفلة أو من سفيه بعد تسجيل قرار الحجر سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبى المميز من أحكام .

٢ — أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للابطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

وأصبح رقم المادة ١١٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١١٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة

تليت المادة ١١٨ وهذا نصها :

١ — إذا صدر تصرف من ذى غفلة أو من سفيه بعد تسجيل قرار الحجر سرى على هذا التصرف ما يسرى على تصرفات الصبي المميز من أحكام .

٢ — أما التصرف الصادر قبل تسجيل قرار الحجر فلا يكون باطلا أو قابلا للابطال إلا إذا كان نتيجة استغلال أو تواطؤ .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المـادة دون تعديل .
وأصبح رقمها ١١٥ .

محضر الجلسة السادسة والستين

لاحظ الدكتور حامد زكى بك أن الفقرة الثانية تـكلمت عن البطلان والقابلية للبطلان بالنسبة للتصرفات الصادرة من ذى الغفلة قبل تسجيل قرار الحجر .

فقيل له إن تصرفات ذى الغفلة ملحقة بتصرفات الصبى المميز وتصرفات هذا الصبى المميز الدائرة بين النفع والضرر قابلة للأبطال ، والضارة ضرراً محضا باطلة بطلانا مطلقا لذلك تكون تصرفات ذى الغفلة إما باطلة وإما قابلة للأبطال .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١١٦

١ — يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحاً ، متى أذنته المحكمة فى ذلك .

٢ — وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه ، المأذون له بتسلم أمواله ، صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون .

التقنين المدنى السـابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع فى لجنة المراجعة(١)

اقترح إضافة هذه المادة فى المشروع النهائى بالنص الآتى :

« يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحاً متى أذنته المحكمة فى ذلك » .

وأصبح رقم المادة ١٢٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة

تليت المادة ١٢٠ وهذا نصها :

« يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو بالوصية صحيحاً متى أذنته المحكمة فى ذلك » .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على هذه المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١١٦ .

---

(١) مادة محذوفة من المشروع النهائى وضعتها لجنة المراجعة .

مادة ١١٩ — من المشروع النهائى .

إذا كان طلب الحجر قد سجل قبل تسجيل قرار الحجر ترتب على تسجيل الطلب مايترتب على تسجيل القرار .

المشروع فى مجلس النواب

محضر الجلسة الخامسة والستين

(يراجع بشأنها ما جاء بملاحظات سعادة العشماوى باشا بمحضر هذه الجلسة ص ١١٨ تعليقا على المادة ١١٢) .

ويرى سعادته تعديل المادة ١١٢ على الوجه الآتى :

« مادة ١١٢ — أعمال الإدارة الصادرة من القاصر الذى بلغ الثامنة عشرة من عمره والمحجور عليه لسفه المأذون لهما بتسلم أموالهما لإدارتها تكون صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون » .

وقد قصد بالتعديل النص على حكم أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه المأذون له بتسلم أمواله لإدارتها أسوة بالقاصر الذى بلغ الثامنة عشرة .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة

تليت المادة ١١٩ وهذا نصها :

« إذا كان طلب الحجر قد سجل قبل تسجيل قرار الحجر ترتب على تسجيل الطلب ما يترتب على تسجيل القرار » .

فقال عبده محرم بك إن هذه المادة لم تأت بجديد فيما يختص بتسجيل طلب الحجر فقد أوجب قانون المحاكم الحسبية تسجيل طلبات الحجر .

وقد اعترض على هذا الحكم لأنه يعطل المعاملات ويوقع كثيراً من الناس فى مشكلات لا قبل لهم بها . وهو يفتح بابا للكيد والاضرار بمن يتعامل مع شخص سفيه لم يصدر عليه قرار بالحجر .

وقد أجيب على هذا الاعتراض من سعادة العشماوى باشا وعبده محرم بك بأن طلب الحجر الكيدى نادر ولا علاج له والجزاء عليه هو التعويض .

ولما أثيرت الصعوبة التى تصادف المعاملات باستمرار الكشف على تسجيلات طلبات الحجر كان رد سعادة الرئيس أن هذه الحالة لا تختلف عن تسجيلات الحقوق العينية على العقارات فلا بد للشخص الحريص من الكشف على تلك التسجيلات قبل إتمام أى صفقة مع آخر .

وقد رأت اللجنة ترك هذه المادة تحت البحث .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

المادة ١١٩ — وافقت الحكومة على مارأته اللجنة فيما سبق من حذف تلك المادة لورود حكمها فى قانون المحاكم الحسبية .

تقرير اللجنة :

حذفت المادة لأن فى أحكام قانون المحاكم الحسبية ما يغنى عنها .

قرار اللجنة :

وقد رأت اللجنة إضافة الفقرة المقترح إضافتها إلى المادة ١١٢ — إلى المادة ١١٦ بحيث يصبح نصها كما يأتى :

مادة ١١٦ :

١ — يكون تصرف المحجور عليه لسفه أو غفلة بالوقف أو الوصية صحيحا متى أذنته المحكمة فى ذلك .

٢ — وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه المأذون له بتسلم أمواله صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح إضافة فقرة ثانية إلى المادة ١١٦ نصها « وتكون أعمال الإدارة الصادرة من المحجور عليه لسفه المأذون له بتسلم أمواله صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون » توخيا لاستكمال الأحكام الموضوعية الخاصة بناقص الأهلية فى المشروع — وقد قررت اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح وإضافة الفقرة المتقدم ذكرها .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١١٧

١ — إذا كان الشخص أصم أبكم ، أو أعمى أصم ، أو أعمى أبكم ، وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته ، جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه فى التصرفات التى تقتضى مصلحته فيها ذلك .

٢ — ويكون قابلا للابطال كل تصرف من التصرفات التى تقررت المساعدة القضائية فيها ، متى صدر من الشخص الذى تقررت مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد ، إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع فى لجنة المراجعة

اقترح إضافة هذه المادة للمشروع النهائى بالنص الآتى :

« يكون قابلا للابطال كل تصرف يصدر من شخص تقررت مساعدته قضائياً إذا صدر هذا التصرف بغير معاونة المساعد وذلك وفقاً للقواعد المقررة فى القانون » .

وأصبح رقم المادة ١٢١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة

تليت المادة ١٢١ وهذا نصها :

« يكون قابلا للإبطال كل تصرف يصدر من شخص تقررت مساعدته قضائياً إذا صدر هذا التصرف بغير معاونة المساعد وذلك وفقاً للقواعد المقررة فى القانون »

فقال عبده محرم بك تعليقا على هـذه المادة إن نظرية المساعدة القضائية نظرية جديدة وهى تقرر للأشخاص ذوى العاهات الجسمانية منعاً من وقوعهم فى خطر التصرفات ، وقد تضمن قانون المحاكم الحسبية أحكام هذه النظرية . وهذه المساعدة ليست نوعا من أنواع الحجر لنقص فى الأهلية بل هى نوع من الحماية لمثل العمى والصم والبكم ولايفوتنى أن أقرر أن المساعد القضائى تحدد مأموريته فى القرار الذى يصدر من المحكمة الحسبية بإقامته .

وقد أضاف سعادة العشماوى باشا إلى ذلك أن المشرع قد ضمن مشروع قانون المرافعات الجديد حكما مثل هذا الحكم .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١١٧ .

محضر الجلسة الخامسة والستين

(يراجع بشأنها ما جاء بملاحظات سعادة العشماوى باشا بمحضر هذه الجلسة ص ١١٨ تعليقاً على المادة ١١٢) .

ويرى سعادته تعديل المادة ١١٧ على الوجه الآتى :

مادة ١١٧ — « يكون قابلا للابطال كل تصرف من التصرفات التى تقررت المساعدة القضائية فيها صدر من الشخص الذى تقررت مساعدته قضائيا بغير معاونة المساعد إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة » وقد قصد بهذا التعديل الاستغناء عن حكم المادة ٤٨ من قانون المحاكم الحسبية .

قرار اللجنـة :

رأت اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح على أن تكون صيغة المادة ١١٧ كما يأتى :

١ — إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه فى التصرفات التى تقتضى مصلحته فيها ذلك .

٢ — ويكون قابلا للابطال كل تصرف من التصرفات التى تقررت المساعدة القضائية فيها متى صدر من الشخص الذى تقررت مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار الحجر .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح فى المادة ١١٧ إضافة فقرة أولى تتضمن النص الوارد فى المادة ٤٧ من قانون المحاكم الحسبية فى بيان حالة من تجب له المساعدة القضائية . واقترح كذلك أن يكون حق طلب الإبطال قاصراً على التصرفات التى تقررت المساعدة القضائية فى شأنها — وقد أخذت اللجنة بهذين الاقتراحين لأن أولهما يرمى إلى استكمال الأحكام الموضوعية فى التقنين المدنى فيما يتعلق بناقص الأهلية ، والثانى يقيد النص تقييداً انصرفت إليه نية واضعه وعلى ذلك أقرت اللجنة صيغة المادة ١١٧ على الوجه الآتى :

١ — إذا كان الشخص أصم أبكم أو أعمى أصم أو أعمى أبكم وتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته جاز للمحكمة أن تعين له مساعداً قضائياً يعاونه فى التصرفات التى تقتضى مصلحته فيها ذلك .

٢ — ويكون قابلا للإبطال كل تصرف من التصرفات التى تقررت المساعدة القضائية فيها متى صدر من الشخص الذى تقررت مساعدته قضائياً بغير معاونة المساعد إذا صدر التصرف بعد تسجيل قرار المساعدة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١١٨

التصرفات الصادرة من الأولياء والأوصياء والقوام، تكون صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

لامقابل لها .

المشروع فى لجنة المراجعة

اقترح إضافة هذه المادة للمشروع النهائى بالنص الآتى .

« التصرفات الصادرة من الأولياء والأوصياء والقوام تكون صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون » .

وأصبح رقم المادة ١٢٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة

تليت المادة ١٢٢ وهذا نصها :

« التصرفات الصادرة من الأولياء والأوصياء والقوام تكون صحيحة فى الحدود التى رسمها القانون » .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١١٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١١٩

يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد ، وهذا مع عدم الإخلال بالزامه بالتعويض ، إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى نقص أهليته .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٦٥ — لا يجوز للقاصر التمسك بنقص أهليته لإبطال العقد إذا كان قد لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى قصره ، أما إذا اقتصر على أن يقرر أنه بلغ سن الرشد ، فإن ذلك لا يمنعه من التمسك بالبطلان .

القضاء المصرى :

مطابق ، محكمة مصر ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٥ رقم ٤٣٨ سجل غير منشور .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يجوز للقاصر أن يتمسك ببطلان التعاقد الذى يكون طرفا فيه ، ولو صرح أنه قد بلغ سن الرشد . فليس يحول مجرد التصريح بذلك دون مباشرة دعوى البطلان ، مادام لم يقترن بطرق احتيالية . إذ أن من واجب كل عاقد أن يتثبت من أهلية من يتعاقد معه . ثم إن حماية القاصر تصبح حماية وهمية إذا جعل من مجرد التصريح ببلوغ سن الرشد حائلا دون مباشرة دعوى البطلان .

٢ — أما إذا اقترن التصريح ببلوغ سن الرشد بطرق احتيالية فيكون القاصر المميز ، قد ارتكب عملا غير مشروع يرتب مسئوليته قبل العاقد الآخر متى كان حسن النية . وقد كان فى الوسع أن يفكر فى استبقاء دعوى البطلان لمصلحة القاصر ، فى هذه الحالة أيضاً ، مع إلزامه بالتعويض (أنظر فى هذا المعنى المادة ٨٦٦ من التقنين النمساوى والمادة ٥٤ من التقنين البولونى) . بيد أن أوقع الجزاءات وأعدلها فى هذا الشأن مايقوم على حرمان القاصر من هذه الدعوى وإبقاء العقد على حكم الصحة (أنظر فى هذا المعنى المادة ٢٢٩ من المشروع الفرنسى الإيطالى والمادة ١٣٠٥ من التقنين الإيطالى ، والمادة ٢٢٩ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١٢٠٠ من التقنين الأرجنتيني والمادة ٨٣ من التقنين الصينى — وعكس ذلك المادة ١٠ من التقنين التونسى) وفى هذا تطبيق خاص لنظرية الخطأ عند تكوين العقد .

٣ — على أن نطاق تطبيق النص لا يتناول إلا حالة القصر ، أما من عدا القصر من ناقصى الأهلية فتكون حمايتهم ناقصة ، لو أنهم حرموا من دعوى البطلان فى الحالة التى تقدم ذكرها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٦٥ من المشروع .

فلاحظ معالى السنهورى باشا أن المشروع بعد حذف المادة ١٦٢ أصبح غفلا من نص يجيز لناقص الأهلية إبطال العقد فينبغى أن يثبت هذا الحكم فى صدر هذه المادة — واقترح أن تكون المادة كما يأتى :

« يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد . ومع ذلك لا يجوز للقاصر التمسك بنقص أهليته لإبطال العقد إذا كان قد لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى قصره أما إذا كان قد اقتصر على تقرير أنه بلغ سن الرشد فإن ذلك لايمنعه من طلب إبطال العقد » .

فوافقت اللجنة على ذلك .

ثم قدمت المادة برقم ١٢٣ فى المشروع النهائى بعد حذف الفقرة الأخيرة منها وهى « أما إذا كان قد اقتصر على تقرير أنه بلغ سن الرشد فإن ذلك لا يمنعه من طلب إبطال العقد » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة

بدأت اللجنة بحث المادة ١٢٣ وهذا نصها :

« يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد ومع ذلك لايجوز للقاصر التمسك بنقص أهليته لإبطال العقد إذا كان قد لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى قصره » .

فقال عبده محرم بك شرحا لهذه المادة إنها تتضمن حكمين : قاعدة عامة وهى أنه يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد واستثناء بالنسبة للقاصر فى أنه لايجوز له التمسك بنقص أهليته للابطال إذا كان قد لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى قصره .

وحكم هذا الاستثناء خاص بالقاصر دون باقى ناقصى الأهلية فقد أراد المشرع أخذا ببعض التشريعات الحديثة لاستقرار المعاملات أن يحرم القاصر الذى يلجأ لاستعمال طرق احتيالية ليخفى بها قصره كأن يتسمى باسم أخ له أكبر منه ويستعمل شهادة ميلاده ليوهم من يتعاقد معه بأنه كامل الأهلية لإتمام التعاقد .

وليس هذا الحكم بجديد على قضائنا المصرى فقد حذا حذو القضاء فى فرنسا الذى يعتبر القاصر الذى يخفى قصره أنه ارتكب عملا غير مشروع فيحكم عليه بالتعويض وخير تعويض فى هذه الحالة هو الحكم بالتنفيذ العينى أى بصحة العقد الذى أجراه القاصر .

وهذه المادة كانت فى الأصل عامة بالنسبة لجميع ناقصى الأهلية ولكن لجنة وضع المشروع قصرت هذا الاستثناء على القاصر فقط لأنه لاتوجد سجلات فى المجالس الحسبية لقيد القصر بعكس ما هو حاصل بالنسبة لعديمى الأهلية المحجور عليهم فلهم

سجلات خاصة بهم فيسهل على من يتعاقد معهم أن يتثبت من أهليتهم أو عدم أهليتهم بالكشف فى السجلات المذكورة على قرارات الحجر الخاصة بهم .

وقد اعترض كل من حضرتى الشيخين المحترمين حلمى عيسى باشا وعلوبة باشا على حكم الاستثناء فى هذه المادة فقالا انه من المفترض كقاعدة عامة أن المتعاقد الذى يتعاقد مع شخص يجب عليه أن يتحقق من أهلية هذا الشخص فلا يقبل منه الاحتجاج إذا ما ظهر أن ذلك الشخص قاصر وأن هذا الأخير قد قدم له شهادة ميلاد تثبت بلوغه . وفى رأيهما أن مثل هذه العقود أو التصرفات التى تتم بين القصر وغيرهم لا يتوفر فيها الإيجاب والقبول الكاملان وأنه يجب ألا يسمح لناقص الأهلية اطلاقا بالتعاقد مع الغير لأن القانون قد فرض عقوبة جنائية على القاصر إذا ارتكب طرقا احتيالية ولذلك يجب الاقتصار فى المسائل المدنية على الحكم عليه بالتعويض لانعدام الإيجاب والقبول .

فقال الدكتور بغدادى إن هذا الاستثناء خاص بالقاصر كما سبق القول إذا استعمل طرقا احتيالية وقد لا تبلغ مرتبة الطرق الاحتيالية المعروفة فى القانون الجنائى وإذا رجعنا إلى التشريع المقارن نجد قاعدتين إحداهما أخذت بها بعض التقنينات التى تبطل العقد وتقضى على القاصر بالتعويض بناء على المسئولية التقصيرية والقاعدة الثانية تقضى بصحة العقد فهى ترتب التزاما على القاصر الذى يلجأ إلى طرق احتيالية مصدره القانون وهذا الالتزام التزام حكمى أو جعلى على حد قول فقهاء الشريعة الإسلامية التى تقضى بأن الهزل فى الزواج لا يترتب عليه البطلان وقد أخذ المشروع بهذه النظرية استقراراً للمعاملات وحماية لحسنى النية ممن يتعاملون مع القاصر .

فقال معالى حلمى عيسى باشا فى شرح رأيه : إن القاعدة العامة تقضى بأنه لا يجوز لعديم الأهلية أن يتعاقد مع الغير . فاقرار النص خروج على تلك القاعدة العامة لأن التزام القاصر لا يمكن رده إلى القصر لأنه ولد غير صحيح وإنما يمكن رده إلى واقعة أخرى هى استعماله الطرق الاحتيالية التى يعاقب عليها القانون .

وقد وجه سعادة الرئيس النظر إلى أن هذه الاعتراضات إن صحت بالنسبة للمحجور عليهم فهى لا تصح بالنسبة للقاصر لأن توافق الإرادتين بالنسبة للأول

مفقود . أما بالنسبة للثانى فلا يجوز القول بعدم وجود إرادتين بدليل أنه يجوز للولى وللقاصر إذا بلغ سن الرشد إجازة التصرفات التى تتم بينه وبين غيره .

وقد وضح سعادته الخلاف بين القائلين بعدم لزوم العقد المبرم بين قاصر وبالغ والقائلين بلزومه إذا لجأ القاصر إلى طرق احتيالية . بأن القائلين بالرأى الأول ينظرون إلى المسألة من الناحية النظرية وهى مخالفة النص لقاعدة عامة مقررة . وأما القائلون بالرأى الثانى فهم ينظرون إلى المسألة من ناحية الواقع . ولا مانع عند أصحاب الرأى الأول من الحكم على القاصر فى هذه الحالة بالتعويض من غير مخالفة القاعدة العامة .

فقال عبده محرم بك إن علة مسئولية القاصر هنا هى الفعل الضار والتشريعات الحديثة ذهبت هذا المذهب وإذا كان من المسلم به وجوب الحكم على القاصر فى هذه الحالة بالتعويض فيمكن من غير إخلال بالناحية النظرية أن نجعل التعويض فى هذه الحالة لزوم العقد ونفاذه .

وقد أضاف الدكتور بغدادى تأييداً لنظرية المشروع فذكر ماجاء فى المذكرة الإيضاحية المطولة « بيد أن أوقع الجزاءات وأعدلها فى هذا الشأن مايقوم على حرمان القاصر من هذه الدعوى (دعوى إبطال العقد) وإبقاء العقد على حكم الصحة (أنظر هذا المعنى فى المادة ٢٢٩ من المشروع الفرنسى الإيطالى والمادة ١٣٠٥ من التقنين الإيطالى و ٢٢٩ من التقنين البرتغالى والمادة ١٢٠٠ من التقنين الأرجنتينى والمادة ٨٣ من التقنين الصينى وعكس ذلك المادة ١٠ من القانون الفرنسى) وفى هذا تطبيق خاص لنظرية الخطأ عند تكوين العقد » .

واستطرد حضرته قائلا إن علة بطلان العقد الذى يتم مع القاصر هى القرينة على أنه لايحسن التقدير ولا يقدر الأمور قدرها فمثل هذا الشخص إذا لجأ إلى طرق احتيالية انتفت تلك القرينة وبذلك لاتجوز حمايته .

وقد اتجه رأى البعض إلى التسوية فى الحكم بين القاصر والمحجور عليه لسفه وإلى أن يعبر عن ناقص الأهلية بالصبى غير المميز .

فأجاب عبد محرم بك على ذلك بأن عبارة ناقص الأهلية تصدق على الصبى المميز والمحجور عليه لسفه وليس هناك ما يمنع من تطبيق هذا النص على المحجور عليه إذا

ارتكب طرقا احتيالية إنما بشرط أن نوجب على من يتعاقد معه البحث فى سجلات الحجر حتى لايفهم أنه أعفى من ذلك .

وأخيرا اقترح سعادة علوبة باشا تعديلا للمادة يحقق بعض الاتجاهات التى دارت عليها المناقشة ونص هذا الاقتراح كما يأتى :

« يجوز لناقص الأهلية أن يطلب إبطال العقد وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى نقص أهليته » .

قرار اللجنة :

وافقت أغلبية اللجنة على هذا الاقتراح عدا حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباظه بك الذى رأى الموافقة على نص المادة فى المشروع مع التسوية بين القاصر وناقص الأهلية فى حكم الاستثناء .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة أن تستعيض عن عبارة (ومع ذلك لايجوز للقاصر التمسك بنقص أهليته لابطال العقد إذا كان قد لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى قصره) بعبارة (وهذا مع عدم الإخلال بإلزامه بالتعويض إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفى نقص أهليته) فالمسألة تتعلق بتقرير الجزاء على التجاء القاصر إلى طرق احتيالية لأخفاء نقص أهليته ولم تر اللجنة أن يكون الجزاء حرمان القاصر من حق طلب الإبطال وإنما آثرت أن تجرى القواعد العامة المتعلقة بالمسئولية التقصيرية وجعلت الجزاء قاصرا على الحكم بالتعويض .

وأصبح رقم المادة ١١٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

المذكرة الايضاحية :

ثالثا — عيوب الرضا :

نظرة عامة :

تتضمن النصوص المتعلقة بالغبن أهم ما استحدث المشروع من أحكام بشأن عيوب الرضاء . فقد اقتفت هذه النصوص أثر التقنينات الجرمانية ، والمشروع الفرنسى الايطالى ، وجعلت من الغبن سبباً عاما للبطلان النسبي أو انتقاص العقود ، إذا أتيح لأحد المتعاقدين أن يستأثر بربح فاحش ، من طريق استغلال حاجة المتعاقد الآخر أو طيشه . وقد يؤخذ على هذا الحكم أن إعماله ينتهى إلى تحكم القاضى . بيد أن فى سابقات التشريع ما يحمل على التغاضى عن هذا النقد ، والاطمئنان إلى ماجرى عليه المشروع . فالتقنينات الحديثة ، وفى طليعتها التقنين الألمانى ، والتقنين السويسرى والتقنين النمساوى (المعدل) والتقنين البولونى ، والتقنين اللبنانى ، والتقنين الصينى ، والتقنين السوفيتى ، بل والمشروع الفرنسى الايطالى رغم نزعته المحافظة ، تجعل جميعاً من الغبن سبباً عاما للبطلان . ثم انه ليس ثمة ما يدعو إلى الاشفاق من تحكم القاضى فى هذه الحالة أكثر من سواها ، فهو بذاته القاضى الذى يتولى فى حياته اليومية تقدير الغلط الجوهرى والنية الحسنة والباعث المشروع والضرر الجسيم والباعث المستحث وما إلى ذلك .

على أن النص على الغبن، بوجه عام ، لا يستتبع اطراح الأحكام التقليدية الخاصة بصور معينة منه يعبر فيها عن معناه بالأرقام ، توخياً لاحلال الكم محل الكيف ، كأحوال الغبن فى البيع والقسمة والاتفاق على سعر الفائدة .

ويراعى من ناحية أخرى أن المشروع استحدث أحكاماً جزيلة الفائدة بشأن ما يشوب الرضا من عيوب أخرى. فواجه مسائل عديدة أغفلها التقنين المصرى الحالى ، كالغلط المشترك ، والغلط فى القانون[1] ، وغير ذلك . ثم إنه عدل النصوص

---

(١) ورد هنا فى النظرة العامة للمشروع التمهيدى زيادة على ذلك « والغلط فى نقل التعبير عن الإرادة بواسطة رسول أو وسيط » .

المتعلقة بالتدليس تعديلا يكفل زوال الخلاف القائم بين النصوص العربية والنصوص الفرنسية فى التقنين الحالى . وتناول ، فوق ذلك ، مسائل أخرى كسكوت أحد المتعاقدين عمدا عن واقعة يجهلها المتعاقد الآخر . أما النصوص الخاصة بالإكراه[1] ، فقد روعى فى وضعها ، أن تكون متناسقة مع ما ورد بشأن التدليس . فالاكراه ، سواء أكان صادراً من أحد المتعاقدين أم من الغير ، له ما للتدليس من أثر فى صحة العقد . وقد قضى المشروع ، فيما يتعلق بتقدير الاكراه ، على التناقض المعيب ، الذى تنطوى عليه نصوص التقنين الحالى (أنظر المادة ١٩٥/١٣٥ من التقنين المصرى ، وكذلك المادة ١١١٢ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٨ من المشروع الفرنسى الايطالى) بأن احتكم إلى معيار شخصى بحت ، قوامه الاعتداد بجنس المكره ، وسنه ، وحالته الاجتماعية والصحية ومزاجه ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة ما يقع عليه[2] .

مادة ١٢٠

إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد ، إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط ، أو كان على علم به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٣٤ / ١٩٤ : الغلط موجب لبطلان الرضا متى كان واقعا فى أصل الموضوع المعتبر فى العقد .

---

(١) ورد هنا « والتدليس غير الدافع إلى التعاقد وهو مايقتصر أثره على تخويل حق المطالبة بالتعويض » .

(٢) ورد هنا « ويتصل بذلك ماعرض له المشروع من تطبيقات خاصة يغلب وقوعها فى الحياة العملية كالخوف من المطالبة بحق والنفوذ الأدبى والتعاقد لاتقاء خطر جسيم لم يعمد العاقد الآخر إلى استغلاله » .

المشروع التمهيدى (١)

المادة ١٦٧ — إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى وقت إتمام العقد ، فيجوز له أن يتمسك بالبطلان إن كان المتعاقد الآخر ، ولو لم يرتكب خطأ ، قد جره بموقفه إلى الوقوع فى الغلط ، أو كان واقعا مثله فيه ، أو كان يعلم بوقوع الغلط ، أو كان من السهل عليه أن يتبين ذلك .

القضاء المصرى :

أنظر استئناف مختلط ٣٠ مارس سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٢٥٠ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ٣٠١ و ٣٤٢ . والمجلة ، م ٧٢ و ٢٠٨ و ٣١٠ .

---

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٦٦ — لكل من شاب رضاءه غلط أو تدليس أو انتزع رضاؤه بالإكراه أو باستغلال حاجة له أن يطلب إبطال العقد وفقا للأحكام التالية .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٣٣ / ١٩٣ — لايكون الرضا صحيحا إذا وقع عن غلط أو حصل بإكراه أو تدليس .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يسرد هذا النص الأسباب التى يستتبع قيامها بطلان العقد بطلانا نسبيا لامطلقا . وقد يكون الغبن ، تبعا للظروف ، سببا فى إبطال العقد أو انتقاصه . على أن الغلط قد يكون أحيانا نافيا للرضاء ، كما إذا كان واردا على ماهية العقد أو ذاتية المحل . وفى هذه الحالة يكون البطلان مطلقا لانسبيا (أنظر المادة ٢٠٣ من التقنين اللبنانى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٦٦ من المشروع .

واقترح حذفها لأن الأحكام التى تقررها منصوص عليها فى المادة التالية .

فوافقت اللجنة على ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — كان من واجب المشرع أن يقطع برأى معين ، فى مسألة المفاضلة بين اشتراط توافر الغلط المشترك ، وهو مايقوم بذهن العاقدين معا ، والاجتزاء بالغلط الفردى وقد اكتفى المشروع بالغلط الفردى بوجه عام ، بيد أنه اشترط لترتيب حكم الغلط عند عدم اشتراك طرفى التعاقد فيه ، أن يكون أحدهما قد جر الآخر إليه بموقفه أو أن يكون عالما بوقوعه ، أو أن يكون من السهل عليه أن يتبينه ، ويلاحظ أن المتعاقد الآخر ، فى هذه الفروض الثلاثة ، ينسب إليه أمر يرتب مسئوليته وهذا مايبرر طلب البطلان . أما إذا بقى بمعزل عن ظروف الغلط ، بأن وقف موقفا لايجر إلى الوقوع فيه أو امتنع عليه العلم به أو تبينه ، فلا يجوز التسليم ببطلان العقد إلا إذ سلم بوجوب تعويض هذا المتعاقد ، عملا بنظرية الخطأ فى تكوين العقد ، وهذا هو ما اتبعه التقنين الألمانى (انظر المادة ١٢٢ منه . وانظر أيضا المادة ٢٦ من التقنين السويسرى ، والمادة ٩١ من التقنين الصينى) أما المشروع فقد ذهب إلى ماهو أيسر من ذلك فبدلا من أن يخول من وقع فى الغلط حق التمسك بالبطلان ، ثم يلزمه فى ذات الوقت بتعويض مايصيب العاقد الآخر من خسارة ، جعل للعقد حكم الصحة وهيأ بذلك أجدى تعويض لهذا العاقد . وليس هذا إلا تطبيقا تشريعيا خاصا لنظرية الخطأ فى تكوين العقد (أنظر فى هذا المعنى : المادة ١٣٧ من التقنين البولونى والمادة ١٧٨ من التقنين النمساوى . والمادتين ٦٦١ و ٦٦٢ من التقنين البرتغالى والمادة ٢٠٧ من التقنين اللبنانى) .

هذا وينبغى التنويه بأمرين :

أولها أن الغلط الذى يبرر إبطال العقد ، وهو مايشترك فيه المتعاقدان ، أويتسبب فيه أحدهما ، أو يعلم به ، أو يكون فى مقدوره أن يعلم به ، قد يلقب اصطلاحا « بالغلط المغتفر » . ويصبح الغلط « غير مغتفر » ، ولا يؤدى بذلك إلى إبطال العقد ، إذا وقع فيه أحد المتعاقدين دون أن يشاركه فيه المتعاقد الآخر ، أو يجره إليه ، أو يعلم به ، أو يستطيع العلم به .

والثانى أنه لا يقصد بعلم الطرف الآخر بالغلط تبينه واقعة الغلط فحسب ، بل ووقوفه على أن هذا الغلط كان دافعا إلى إبرام العقد .

٢ — وينبغى أن يكون الغلط المبطل للعقد جوهريا . ولا يتحقق ذلك ، إلا إذا دفع من وقع فيه إلى التعاقد . ومؤدى هذا أن يناط تقدير الغلط بمعيار شخصى . وقد انتهى القضاء المصرى والقضاء الفرنسى ، فى هذا الشأن ، إلى تطبيقات ثلاثة تقررت فى نصوص المشروع :

(ا) أولها يتعلق بالغلط الذى يقع فى صفة للشىء ، تكون جوهرية فى اعتبار المتعاقدين ، أو بالنسبة لما يلابس العقد من ظروف ، ولما ينبغى أن يسود التعامل من حسن النية . وفى هذا الفرض يرتبط تقدير الغلط الجوهرى بعامل شخصى ، هو حسن النية ، وبعامل مادى ، قوامه الظروف التى لابست تكوين العقد .

(ب) والثانى يتصل بالغلط الواقع فى ذات الشخص المتعاقد ، أو فى صفة من صفاته ، إذا كانت هذه الذات ، أو تلك الصفة ، السبب الوحيد ، أو السبب الرئيسى فى التعاقد ، والمعيار فى هذا الفرض شخصى بحت .

(ج) والثالث خاص بالغلط الواقع فى أمور يعتبرها من يتمسك به من المتعاقدين ، عناصر ضرورية للتعاقد ، طبقا لما تقضى به النزاهة فى التعامل . وقد تنطوى صورة الغلط فى الباعث فى هذا التطبيق الثالث . بيد أنه يتعين الرجوع ، عند الإثبات ، إلى عنصر موضوعى أو مادى بحت ، هو عنصر نزاهة التعامل . ويتضح من ذلك أن تقدير الغلط وإن كان قد نيط بمعيار شخصى بحت إلا أن تيسير الإثبات ، قد اقتضى الاعتداد بعناصر مختلفة ، فيها الشخصى والمادى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٦٧ من المشروع واقترح حذف عبارة (ولو لم يرتكب خطأ ، قد جره بموقفه إلى الوقوع فى الغلط) لأن هذه العبارة تفترض حالة يندر وقوعها وإذا وقعت أمكن أن تندرج تحت حالة من الحالات الأخرى .

واقترح كامل مرسى بك حذف عبارة (وقت إتمام العقد) لعدم ضرورتها .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبحت المادة فى صيغتها النهائية كما يأتى :

« إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه » .

ثم قدمت بعد استبدال عبارة (فى هذا الغلط) بعبارة (فى الغلط) .

وأصبح رقم المادة ١٢٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة

تليت المادة ١٢٤ وهذا نصها :

« إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد إذا كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه » .

فذكر الدكتور بغدادى شرحا لهذه المادة أن المشروع وضع قاعدة عامة هى أن الغلط الجوهرى يجيز إبطال العقد بشرط أن يكون هذا الغلط فرديا يعلم الطرف الآخر به أو يفرض فيه العلم به أو مشتركا بين المتعاقدين ، أما الغلط الفردى الذى لا يعلم به الطرف الآخر وامتنع عليه العلم به فلا يبطل العقد . وضرب حضرته لذلك مثلا بشخص يبيع لآخر ساعة على أنها ذهب وهو لا يعرف أنها ساعة مطلية بالذهب .

وقد وجه النظر إلى أن المشروع لم يخرج على ما قرره القانون الحالى لأنه يستفاد من النص الفرنسى للمادة ١٣٤ مدنى أهلى هذا الحكم وقد حكمت المحاكم استناداً على هذا النص الفرنسى بأن الغلط الفردى لا يكفى لإبطال العقد لأنه لم يحصل فى المحيط التعاقدى .

وإذا أريد — كما رغب بعض حضرات الأعضاء — استبدال كلمة « سواء » بكلمة « إن » الشرطية فى عبارة « إن كان المتعاقد الآخر » . الخ فإن هذه الكلمة لا تؤدى معنى الإبعاد فقد تفيد الاستغراق ولكنها لا تفيد الحصر . أما إذا قيل « إن كان » فإنها تخرج صوراً كثيرة من نطاق تطبيق هذه المادة وهو المطلوب .

وقد أضاف عبده محرم بك على ذلك بأن هذا النص ماشرع إلا حماية للشخص الذى لم يقع فى غلط والقصد منه استقرار المعاملات .

وضرب أمثلة لبيان أحوال تطبيق هذه المادة فبالنسبة للغلط المشترك بشخص يبيع ساعة على أنها من ذهب وهو لايعرف ولا المتعاقد معه يعرف كذلك أنها مطلية بالذهب . وبالنسبة للغلط المعلوم عند أحد المتعاقدين أو الغلط الذى يسهل على أحدهما أن يتبينه بتاجر يعرض تمثالا للبيع بثلاثة جنيهات فيشتريه أحد الفنيين بهذه القيمة وهو يعلم أنه يساوى أكثر منها بكثير لأنه مثلا تمثال حقيق لنابليون .

وضرب مثلا آخر بشخص يشترى طلمبة رى ويتفق مع التاجر على دفع ٢٠٠ جنيه ثمنا لها يدخل فيه عملية التركيب وعين له المكان اللازم لتركيب هذه الطلمبة ، وبعد ذلك تبين التاجر عند تركيب الطلمبة أن الأمر يحتاج إلى كمية من المواسير أكثر من التى قدرها وترتب على ذلك أن زاد الثمن المتفق عليه .

وقد وجهت إلى هذه المادة عدة اعتراضات . فاعترض معالى حلمى عيسى باشا على نظرية الغلط المشترك التى هى الحكم الأساسى فيها وقال بأنه يجب ألا نعدل عن قواعد الغلط المعروفة فى القانون الحالى ويجب أن ينصب هذا الغلط على ماهية الشىء دون الأشخاص وبذلك يكون المعيار سليما .

واعترض سعادة علوبة باشا على عبارة المادة بأنها معقدة وتحتاج إلى إيضاح واقترح أن يقتصر النص على مايأتى :

« إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد » .

فأجاب الدكتور بغدادى على اعتراض حلمى عيسى باشا بأن الكلام عن الغلط فى ماهية الشىء منصوص عليه فى القانون الفرنسى ولكن عند التطبيق أخذت المحاكم بنظرية الغلط الجوهرى وأن المعيار مازال سليما لأنه إذا قيل إن العقد ينعقد بالإيجاب والقبول فالمقصود الايجاب والقبول فيما يتعلق بالمسائل الداخلة فى نطاق العقد

ولا يعقل أن يبطل العقد لمجرد الاعتقاد الخاطىء الذى لا يتصل بهذا النطاق . ثم رد على اعتراض سعادة علوبة باشا بما جاء فى المذكرة الإيضاحية شرحا لهذه المادة فقال :

« كان من واجب المشروع أن يقطع برأى معين فى مسألة المفاضلة بين اشتراط توافر الغلط المشترك وهو مايقوم بذهن العاقدين معا . والاجتزاء بالغلط الفردى » .

ثم استمر فى تلاوة المذكرة فقال :

« وقد اكتفى المشروع بالغلط الفردى بوجه عام بيد أنه اشترط لترتيب حكم الغلط . . . الخ » .

وقد استعرضت النصوص التشريعية فى البلاد الأخرى لمقارنتها بهذه المادة ومنها القانون اللبنانى الذى وضعه الفرنسيون فتبين منه أنه يقضى بأن الغلط الفردى لا يوجب البطلان إلا فى حالة واحدة .

وبعد مناقشة لم تنته اللجنة فيها إلى رأى قرر سعادة الرئيس تأجيل المناقشة فى هذه المادة إلى الجلسة القادمة وطلب من مندوبى الحكومة إحضار الأحكام الحديثة الأهلية والمختلطة فى موضوع الغلط حتى تستأنس اللجنة بها فى تقرير الأخذ بالغلط الفردى أو الغلط المشترك .

محضر الجلسة الثامنة

لم تكن اللجنة قد انتهت إلى قرار بخصوص المادة ١٢٤ ولكى يزيدها عبده محرم بك شرحا وتفسيرا تلا حضرته ما جاء فى كتاب السنهورى باشا فى نظرية العقد خاصا بالغلط المشترك صفحة ٣٧٨ — ٣٧٩ :

« كثيرا ما يتناقش الفقهاء فيما إذا كان الغلط على فرض أنه إذا وقع فى حالة من الأحوال التى يكون فيها سببا فى البطلان يكفى أن يكون فرديا أى قائما فى ذهن المتعاقد الذى وقع فى الغلط وحده أو يجب أن يكون مشتركا أى قائما فى ذهن المتعاقدين معا وقد انقسموا إلى فريق يأخذ بالرأى الأول وفريق يأخذ بالرأى الثانى وقد تستغرب المناقشة فى أمر كهذا فإنه متى سلمنا بأن إرادة أحد المتعاقدين قد شابها غلط كان هو الدافع الرئيسى إلى التعاقد وجب القول ببطلان العقد سواء كان المتعاقد الآخر قد اشترك معه فى الغلط أو لم يشترك ولكن الفقهاء الذين يقولون

بالغلط المشترك إنما يقصدون من وراء هذا استقرار المعاملات وثباتها لأن الغلط قد أصبح الآن معياره نفسيا يرجع فيه إلى نية المتعاقد فإذا لم يكن مشتركا وانفرد به أحد المتعاقدين فاجأ المتعاقد الذى انفرد بالغلط المتعاقد الآخر بطلب بطلان العقد والمتعاقد الآخر لا يعلم من أمر هذا الغلط شيئا لأنه لم يشترك فيه فتتزعزع المعاملات ولا يأمن أى متعاقد أن يرى العقد الذى اطمأن إليه قد انهار بدعوى الغلط التى يقدمها الطرف الآخر وهو بعد لم يدخل فى سريرة هذا الطرف فيعلم أن هذا كان قد صدر رضاؤه عن غلط أما إذا كان قد اشترك معه فى الغلط ثم تبين بعد ذلك حقيقة الأمر فمن العدل أن يقره على بطلان العقد لسبب هو نفسه قد اشترك فيه ولا يعود هناك وجه للتذمر من تقلقل المعاملات وعدم استقرارها » .

ثم علق على ذلك قائلا إن العدالة تستوجب الاكتفاء بالغلط الفردى ولكن استقرار المعاملات — وهو ما يهدف إليه هذا المشروع — تقتضى وضع قيود أخرى.

فأبدى معالى حلمى عيسى باشا عدم قبوله لهذه النظرية خصوصاً وأن النظرية الفرنسية تتفق وما جاء فى مرشد الحيران من أحكام بهذا الخصوص . ثم قال إن هذه النظرية الفرنسية تفرق بين الغلط فى ماهية الشئ والغلط فى صفة من صفاته ، وإن هذا التفريق معقول وقال إن الغلط فى ماهية الشئ سواء سمى « غلطاً فى محل العقد أو غلطاً فى الأوصاف الأساسية للشئ » غلط من نوعين Erreur obstacle · يجيز إبطال العقد و Erreur de nullité ويقع العقد من أجله باطلا . واستطرد قائلا إن الأخذ بنظرية الغلط المشترك إهدار لنظرية الغلط نفسها لأنها تستوجب أن يثبت المتعاقد أن المتعاقد الآخر وقع هو أيضاً فى غلط ولا يخفى ما يكتنف ذلك من صعوبة خصوصاً وأن الغلط مسألة نفسية .

وانتهى سعادته إلى أنه لكل هذه الاعتبارات يرى الأخذ بنظرية الغلط الفردى ولا شك أنه ستكون هناك ضوابط ثابتة إذا ما وضعت ماهية الشيء محل اعتبار .

وأن الأخذ بنظرية الغلط الفردى لا تمنع الطرف الذى وقع فى غلط من طلب إبطال العقد وأنها فى الوقت نفسه لا تمنع الطرف الآخر من طلب التعويضات لما لحقه من ضرر من جراء وقوع الطرف الأول فى هذا الغلط .

وختم كلامه قائلا إن فى الأخذ بنظرية الغلط المشترك بعداً عن العدل وعن

المنطق . فقال سعادة الرئيس إنه يجب أن نفرق بين حالتين : أولا ما هو الغلط الأساسى ؟ ثانياً هل يجب الأخذ بنظرية الغلط المشترك أو الغلط الفردى .

فأما عن النقطة الأولى فإن القانون الفرنسى تكلم عن الغلط قائلا : إنه ما يقع على ذات الشيء وفى تفسير ذلك ذهب الشراح ثلاثة مذاهب . اثنين منها ماديين المعيار فيهما ماهية الشيء أو طبيعة المعاملات وآخر شخصى المعيار فيه هو الغرض الذى من أجله عقد العقد وهذا ما أخذت به المادة ١٣٤ من قانوننا الحالى .

ثم لاحظ سعادته أن المادة ١٢٤ من المشروع تتكلم عن الغلط الجوهرى ولكنها لم تعرفه وأنه كان لا بد أن يحدد فيها هذا الغلط الجوهرى ثم قال إن من رأيه أن يؤخذ بالمادة ١٣٤ لأنه لا يميل إلى الاشارة إلى ماهية الشيء حتى لا ينقسم الرأى كما هو الحال فى فرنسا ولأن هناك أحوالا لا تكون فيها ماهية الشيء محل اعتبار وضرب سعادته لذلك مثلا بمن يشترى شمعدانا لنابليون بمبلغ كبير فسواء كان هذا الشمعدان مصنوعا من الفضة أو مطليا بها فقيمته ليست فى مادته وإنما هى فى كونه لنابليون .

ثم تكلم سعادته عن النقطة الثانية فقال إنه كان يرى الأخذ بنظرية الغلط الفردى على إطلاقها ولكنه أمام ما استقر عليه القضاء فى المحاكم الفرنسية والمصرية من الأخذ بنظرية الغلط المشترك ونظرية العلم بالغلط قد اقتنع بهاتين الأخيرتين وتأييدا لذلك تلا سعادته نبذة من كتاب والتون فى نظرية الالتزامات (ص ١٦٩ — ١٧٠) وضرب مثلا آخر من أحكام المحاكم فى فرنسا بشخص اشترى قطعة أرض ليقيم عليها مدرسة وكان يجهل أن هناك قانونا يحدد مساحات معينة لبناء المدارس بينما كان يعلم البائع بوجوده ولم ينبه المشترى إليه بالرغم من أنه قال له إنه يشترى الأرض ليبنى عليها مدرسة ولما شرع المشترى فى بناء المدرسة تبين له أن مساحة الأرض لا تتفق مع التحديد الوارد بهذا القانون فرفع الأمر للقضاء طالبا إبطال العقد فحكمت له المحكمة بذلك .

فقال سعادة علوبة باشا إن فى رأيه أن المحكمة قد أخطأت الحكم لأن المفروض أن يعلم كل إنسان بالقانون وأنه لا يمكن الاحتجاج بالجهل به لطلب إبطال العقد فأجابه سعادة الرئيس أن الغلط فى هذا المثل منصب على La substance même لأنه لو علم بوجود *هذا القانون لما عقد العقد* .

وتكلم سعادة علوبة باشا عن نص المادة ١٢٤ قائلا إنه جامد وكان الواجب أن يكون مرناً ليساير التطور ، وأن المشرع كأنما أراد أن يمنع القاضى من التصرف فى كل قضية حسب ظروفها . ثم قال إنه يظن أن الكل يتفق معه فى أنه يجب ألا تكون فى المادة قيود كثيرة كهذه .

فوافقه سعادة العشماوى باشا على ذلك ، وأضاف إليه أنه يجب الحرص دائماً على التحقق من سلامة الرضا ، وأن الغلط مفسد له دون أى ارتباط بالطرف الآخر واقترح أن يقصر النص على ما يأتى :

« إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد » لأن النص كما ورد فى المشروع يؤدى إلى عدم الانتفاع بالغلط إطلاقاً .

فقال الدكتور حسن بغدادى بأن هناك أمرين الأمر الأول أن هناك قاعدة تقضى بأن الغلط موجب لفساد الرضا والأمر الثانى هل أخذ القانون الحالى بهذه القاعدة أم لا . أما عن الأمر الأول فلا شك فى أن القول بأن كل إنسان يتعاقد بإرادته صحيح ، ولكن أصح منه أن هذه الارادة التى تنصرف إلى إنشاء عقد من العقود ليست إرادة منعزلة ، وإنما هى إرادة تعاقدية أى يجب أن ينظر إليها فى نطاق العقد وقدساير التشريع الحالى هذه القاعدة المنطقية فأوجب أن يكون الغلط واقعاً فى محيط العقد .

ولما فسر الشراح هذا النص قالوا : إنه يجب أن يشترك الطرف الآخر فى الغلط فى أصل الموضوع المعتبر فى العقد ، واستشهد بما جاء فى كتاب بستوروس الجزء الثانى ص ٣٤٢ تعليقاً على المادة ١٩٤ مختلط .

ثم قال إنه فى بادىء الأمر كان الفقه مؤيداً لنظرية الغلط الفردى ، ولكن سرعان ما انضم الفقه إلى القضاء فى تعديل هذه النظرية .

فاقترح معالى حلمى عيسى باشا إبقاء القديم على قدمه .

فرد على معاليه الدكتور بغدادى بأن هذا هو الذى حدث بالفعل ، ولكن على طريقة أخرى ، لأنه يؤخذ على المادة ١٣٤ أنها تكلمت عن مادة الشىء . وقد أحدث هذا لبساً لأنه قد يكون سبب الإبطال هو الغلط فى غير مادة الشىء محل العقد . فالمراد بالغلط الجوهرى أن يرد على الاعتبار الأساسى الدافع على التعاقد .

فأجاب سعادة الرئيس بأن هذا الغلط الجوهرى الذى يرد على الاعتبار الأساسى الدافع على التعاقد يجب أن يكون ملتصقاً بمحل العقد .

ثم أخذ الرأى عما إذا كان ينص على اشتراط علم المتعاقد الآخر أو إمكان علمه بالغلط أو يطلق النص دون تخصيص .

قرار اللجنة :

قررت أغلبية اللجنة إطلاق النص دون قيد أو تخصيص وكان من رأى سعادة الرئيس النص على اشتراط علم المتعاقد الآخر فقط ، وبذلك أصبح نص المادة كما يأتى :

« إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد » .

ثم تليت المادة ١٢٥ وهذا نصها :

١ — يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط وقدر الأمور تقديراً معقولا .

٢ — ويعتبر الغلط جوهرياً على الأخص :

(ا) إذا وقع فى صفة للشيء تكون جوهرية فى اعتبار المتعاقدين ، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغى فى التعامل من حسن النية .

(ب) إذا وقع فى ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الوحيد أو السبب الرئيسى فى التعاقد .

فاعترض سعادة الرئيس على هذه المادة لأن تعريف الغلط فيها تعريف غير دقيق فهى تتكلم عن الكم لا عن الكيف فتقول : « يكون الغلط جوهرياً إذا بلغ حداً من الجسامة » فما هى هذه الجسامة ؟ لم يعرفها النص ، والواجب يقضى بتبيان ماهية هذا الغلط أولا ومحل وقوعه ثانياً .

أما ما جاء فى الفقرة الثانية فما هو إلا أمثلة لا ضوابط .

ثم اقترح حذف المادة وإضافة فقرة جديدة للمادة ١٢٤ هذا نصها :

« ويعتبر الغلط جوهرياً متى كان واقعاً فى أصل الموضوع المعتبر فى العقد » .

فقال عبده محرم بك : إن هذا الاقتراح لا يفيد الأخذ لا بالمعيار الشخصى ولا

بالمعيار المادى فما هو أصل الموضوع المعتبر فى العقد ؟ قد يكون القيمة كما أنه قد يكون الباعث ، فالاقتراح لا يختلف عن الفقرة الأولى من المادة ١٢٥ بل يطابقها .

فقال سعادة العشماوى باشا : إن من رأيه ألا ينص على أى معيار شخصى لأنه لا يمكن ضبطه ، بل يجب أن ينص على معيار (Positif) ولذلك رأى حذف الفقرة الأولى لأن بقاءها سيثير إشكالات كثيرة .

فرد عليه الدكتور بغدادى قائلا : بأنه لاشك فى أن للمتعاقدين مطلق الحرية فى الارتفاع بأى اعتبار من الاعتبارات إلى مستوى الاعتبار الرئيسى الحافز للتعاقد .

ولكن العشماوى باشا عاد واقترح إلغاء المادة ١٢٥ وإضافة فقرة جديدة إلى المادة ١٢٤ هذا نصها :

« ويكون الغلط جوهرياً إذا وقع فى صفة للشىء تكون جوهرية أو إذا وقع فى ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاته ، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الوحيد أو السبب الرئيسى فى التعاقد » .

فلاحظ عبده محرم بك أن هذا الاقتراح ينقلنا إلى القانون الفرنسى ، وقد أطرد الفقه والقضاء على نقده . فرد عليه سعادة الرئيس قائلا : يجب أن ينص على كل من العنصرين المادى والشخصى فى الاقتراح .

فاقترح سعادة علوبه باشا إضافة فقرة ثانية إلى المادة ١٢٤ يستعاض بها عن المادة ١٢٥ تجمع بين العنصر المادى والعنصر المعنوى هذا نصها :

« يكون الغلط جوهرياً إذا وقع فى ذات الشىء أو ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاتهما ، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسى للتعاقد » .

فاعترض عبده محرم بك على هذا النص المقترح بأنه لا يشمل الغلط فى غير الذات والصفة أى فى البواعث مثلا وأحكام المحاكم المختلطة مطردة فى الحكم بهذا .

فسأله سعادة الرئيس عما إذا كان المشروع يرمى إلى حماية البواعث . فأجابه عبده محرم بك بالإيجاب .

ثم أخذ الرأى على اقتراح سعادة علوبه باشا .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على اقتراح سعادة علوبه باشا وترتب على ذلك حذف المـادة ١٢٥ وأصبح نص المادة ١٢٤ كما يأتى :

« إذا وقع المتعاقد فى غلط جوهرى جاز له أن يطلب إبطال العقد .

ويكون الغلط جوهرياً إذا وقع فى ذات الشيء أو ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاتهما وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسى للتعاقد » .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

مادة ١٢٤ — سبق للجنة أن عدلتها بالحذف والإضافة وقد طلبت الحكومة إعادة المادة إلى أصلها وإرجاء البت فى ذلك إلى جلسة قادمة .

محضر الجلسة الثامنة والأربعين

تليت المادتان ١٢٤ و١٢٥ وهما خاصتان بالغلط . فاعترض معالى السنهورى باشا أولا على التعديل الذى أدخلته اللجنة على المادة ١٢٤ بحذف عبارة « إن كان المتعاقد الآخر قد وقع مثله فى هذا الغلط ، أو كان على علم به ، أو كان من السهل عليه أن يتبينه »

وقال بعد شرح نظرية الغلط فى القانون الفرنسى ، إن أحكام القضاء فى فرنسا عدلت عن نظرية الغلط الفردى فى إطلاقها وقيدتها ، وأن القضاء المصرىساير هذا التطور ، ثم طلب إعادة المادة إلى أصلها .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة ١٢٤ كما أقرها مجلس النواب وأصبح رقمها ١٢٠ .

محضر الجلسة الثانية والستين

يقول حضرات مستشارى محكمة النقض إن المادة ١٢٠ تبين حكم الغلط وتقيد أثره بأن يكون مشتركا والأفضل عند حضراتهم عدم الأخذ بنظرية الغلط المشترك على الصورة التى ذهب إليها المشروع وتقرير ما جرى به قضاء محكمة النقض والفقه الحديث .

وقد ذكر حضرة مندوب الحكومة أن فكرة الغلط الفردى فى إطلاقها تخل باستقرار المعاملات وتفسح المجال لضروب من الادعاءات والمفاجآت انعقد الإجماع على وجوب توقيها .

واستطرد حضرته فقال إن نص المشروع فى الغلط يتمشى مع النظرية التقايدية ولا تزال هذه النظرية صالحة للعمل بها فهى تؤدى إلى تحصيل نفس النتائج التى يصل إليها الفقه الآن عن طريق نظريات أخرى ، هذا إلى أنها تمتاز بالوضوح وهى بعد تستعرض فروضاً مختلفة فى الغلط إذا كانت تشترك جميعاً فى أن الغلط فيها مبطل للعقد فإنها تختلف فى بقية الأحكام . فالغلط إذا كان مشتركا بين البائع والمشترى كان البائع حسن النية ولا يتعرض إلا إلى إبطال العقد أما إذا انفرد المشترى بالغلط فالبائع إما أن يكون على علم بذلك ويكون سيء النية ويلزم فوق إبطال العقد بالتعويض وهذه حالة أدنى ما تكون إلى التدليس . وإما أن يكون من السهل عليه أن يتبين غلط المشترى وقد يكون فى الظروف فى هذه الحالة ما يجيز اعتباره مقصراً وإلزامه بالتعويض بسبب هذا التقصير .

قرار اللجنة :

رأت اللجنة بعد هذا الشرح عدم الأخذ بالاقتراح .

محضر الجلسة السادسة والستين

اقترح الدكتور حامد زكى بك العدول عن الغلط المشترك الوارد فى المادة ١٢٠ فلم توافق اللجنة على هذا الاقتراح .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن فكرة الغلط الفردى فى إطلاقها تخل باستقرار المعاملات وتفسح المجال لكثير من الادعاءات والمفاجآت انعقد الإجماع على وجوب توقيها .

ملحق تقرير اللجنة:

اقترح الإعراض عن نظرية الغلط المشترك كما تقررها المادة ١٢٠ من المشروع ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن فكرة الغلط الفردى فى إطلاقها تخل باستقرار المعاملات وتفسح المجال لضروب من الادعاءات والمفاجآت انعقد الاجماع على وجوب توقيها . ونص المشروع فى الغلط يتمشى مع النظرية التقليدية ، ولا تزال هذه النظرية صالحة للعمل بها ، فهى تؤدى إلى تحصيل نفس النتائج التى يصل إليها الفقه الآن من طريق نظريات أخرى ، هذا إلى أنها تمتاز بالوضوح وهى بعد تستعرض فروضا مختلفة فى الغلط إذا كانت تشترك جميعاً فى أن الغلط فيها مبطل للعقد فإنها تختلف فى بقية الأحكام ، فالغلط إذا كان مشتركا بين البائع والمشترى كان البائع حسن النية ولا يتعرض إلا إلى إبطال العقد ، أما إذا انفرد المشترى بالغلط فالبائع إما أن يكون على علم بذلك ، ويكون سيء النية ويلزم فوق إبطال العقد بالتعويض ، وهذه حالة أدنى ما تكون إلى التدليس ، وإما أن يكون من السهل عليه أن يتبين غلط المشترى ، وقد يكون فى الظروف فى هذه الحالة ما يجيز اعتباره مقصراً وإلزامه بالتعويض بسبب هذا التقصير .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٢١

١ — يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط .

٢ — ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص :

(أ) إذا وقع فى صفة للشيء تكون جوهرية فى اعتبار المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغي فى التعامل من حسن النية .

(ب) إذا وقع فى ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاته، وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسى فى التعاقد .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٦٨ :

١ — يكون الغلط جوهرياً ، إذا كان من الجسامة بحيث كان يمتنع الطرف الذى وقع فيه عن إبرام العقد لو لم يقع فى الغلط وقدر الأمور تقديراً معقولا .

٢ — ويعتبر الغلط جوهرياً ، على الأخص ، فى الأحوال الآتية :

(ا) إذا وقع فى صفة للشيء تكون جوهرية فى اعتبار المتعاقدين أو بالنسبة لما يلابس العقد من ظروف ، ولما ينبغى أن يسود التعامل من حسن النية .

(ب) إذا وقع فى ذات الشخص أو فى صفة من صفاته ، وكانت هذه الذات أو تلك الصفة السبب الوحيد أو السبب الرئيسى فى التعاقد .

(ج) إذا وقع الغلط فى أمور يعتبرها المتعاقد الذى يتمسك بالغلط عناصر ضرورية للتعاقد طبقاً لما تقضى به النزاهة فى التعامل .

القضاء المصرى :

فقرة أولى : مطابق. نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ ج ر ٢٧ ص ٢٤٨ .

فقرة ثانية (ا) مطابق : محكمة مصر ١٢ مارس ١٩٢٧ رقم ٤٧٦ سجل (لم ينشر) انظر استئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ١٤٧ ، ٣ ابريل سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٢٤ .

فقرة ثانية (ب) مطابق : استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٤٤ .

فقرة ثانية (ج) انظر استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٥ ب ٣٨ ص ٧٦ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٣٠١ ، ٣٤٢ ، المجلة م ٧٢ و ٢٠٨ و ٣١٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة السابقة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٦٨ من المشروع :

واقترح إدخال تعديلات لفظية — واقترح كامل مرسى بك حذف الجزء (ج) من الفقرة الثانية لأن ذكر هذه الحالة مع الحالتين السابقتين يكاد يحيط بكل حالات الغلط فلا يصبح هناك معنى لايراد الفقرة الثانية على سبيل التمثيل والحالة المقترح حذفها مستفاد حكمها على كل حال من الفقرة الأولى .

وبعد المناقشة وافقت اللجنة على التعديلات المقترحة وأصبح النص النهائى كالآتى :

١ — يكون الغلط جوهرياً إذا كان من الجسامة بحيث كان الطرف الذى وقع فيه يمتنع عن إبرام العقد لو أنه لم يقع فيه وقدر الأمور تقديراً معقولا .

٢ — ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص :

(ا) إذا وقع فى صفة للشىء تكون جوهرية فى اعتبار المتعـاقدين أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغى فى التعامل من حسن نية .
(ب) إذا وقع فىذات المتعاقد أو فى صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الوحيد أو السبب الرئيسى فى التعاقد .

ثم قدمت فى المشروع النهائى بعد تعديل الفقرة الأولى بالنص الآتى :

١ — يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط وقدر الأمور تقديراً معقولا .

وأصبح رقم المادة ١٢٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٢٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى:

محضر الجلسة الثامنة

تليت المادة ١٢٥ وهذا نصها :

١ — يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن ابرام العقد لو لم يقع فى هذا الغلط وقدر الأمور تقديراً معقولا .

٢ — ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص :

(ا) إذا وقع فى صفة للشىء تكون جوهرية فى اعتبار المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف ولما ينبغى فى التعامل من حسن النية .
(ب) إذا وقع فى ذات المتعاقد أو فى صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الوحيد أو السبب الرئيسى فى التعاقد .

ثم دارت مناقشة لإدماج حكم هذه المادة فى المادة ١٢٤ السابقة (يراجع فى شأن ذلك ما جاء بمحضر الجلسة المذكور ص ١٥٢ وما بعدها) .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

المادة ١٢٥ — سبق للجنة أن قررت حذفها لأن التعديل الذى أدخلته على المادة ١٢٤ يغنى عنها للارتباط بين المادتين وطلبت الحكومة إرجاء البت فيها حتى تفصل اللجنة فى المادة ١٢٤ .

محضر الجلسة الثامنة والأربعين

تليت المادة ١٢٥ فاعترض معالى السنهورى باشا على حذفها وقال إن أحكام القضاء الفرنسى عدلت أيضا عن نظرية الغلط فى ذات الشىء إلى نظرية الغلط فى صفة جوهرية فيه وأن القضاء المصرى سايره أيضا فى ذلك ، وطلب إعادة المادة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على إعادة المادة ١٢٥ مع :

١ — حذف عبارة « وقدر الأمور تقديرا معقولا » من الفقرة الأولى لأنها تزيد .

٢ — حذف عبارة « السبب الوحيد أو » من الفقرة ب اكتفاء بعبارة « السبب الرئيسى » التى تغطيها .

تقرير اللجنة :

حذفت من الفقرة الأولى عبارة « وقدر الأمور تقديرا معقولا » لأنها تتضمن قيدا يحسن أن يترك أمره لتقدير القاضى . وحذفت عبارة « السبب الوحيد » من الفقرة ب لأن فى عموم عبارة « السبب الرئيسى » الوارد فى الفقرة نفسها مايغنى عنها .

وأصبح رقم المادة ١٢١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٢٢

يكون العقد قابلا للإبطال لغلط فى القانون ، إذا توافرت فيه شروط الغلط فى الواقع طبقا للمادتين السابقتين ، هذا مالم يقض القانون بغيره .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٦٩ — الغلط فى القانون كالغلط فى الوقائع ، يجعل العقد قابلا للبطلان مالم يوجد نص يقضى بخلاف ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

قصد المشروع من نص المادة ١٦٩ إلى القضاء على كل شك فيما يتعلق بحكم الغلط فى القانون فكثيرا مايستبعد هذا الغلط من بين أسباب البطلان النسبي استنادا إلى قاعدة افتراض عدم الجهل بالقانون . والواقع ، أن نطاق تطبيق هذه القاعدة ، لايتناول إلا القوانين المتعلقة بالنظام العام ، وعلى وجه الخصوص ماتعلق منها بالمسائل الجنائية ، أما إذا جاوز الأمر هذا النطاق ، فيكون للغلط فى القانون ، متى ثبت أنه جوهرى ، شأن الغلط فى الوقائع ، من حيث ترتيب البطلان النسبي ، مالم يقض القانون بغير ذلك ، كما هى الحال مثلا فى عقد الصلح . وقد جرى القضاء المصرى على ذلك (انظر استئناف مختلط ٢٠ مايو سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٣٤٤ و ٥ فبراير سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ٢٠٤ و ١٤ نوفمبر سنة ١٩١٨ ب ٣١ ص ٢٢ ، عكس ذلك : انظر المادة ٩٥٧ من التقنين الأرجنتيني) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٦٩ من المشروع .

وعارض الأستاذ الشوربجى بك فى أن يكون هناك تماثل كامل ما بين الغلط فى القانون والغلط فى الوقائع ومن رأيه أن يكون الغلط فى القانون سببا للإبطال ولو لم تتوافر شروط الغلط فى الوقائع .

فقال معالى السنهورى باشا إن الغلط فى القانون كالغلط فى الوقائع فى الشروط فإذا فرض مثلا أن الزوج وهو يرث فى بعض الحالات نصف التركة اعتقد خطأ أنه لا يرث إلا ربع التركة وباع نصيبه فى الميراث دون تحديد لمقداره بثمن معين فهنا يكون قد وقع فى غلط فى القانون ولا يكون هذا الغلط سببا فى إبطال العقد إلا إذا كان المشترى واقعا فى نفس الغلط أو عالما بالغلط أو يستطيع العلم به أما إذا لم يكن واقعا فى الغلط ولو لم يعلم به ، ولم يكن يستطيع أن يعلم به فلا محل لإبطال العقد .

وبعد المناقشة وافقت اللجنة على إبقاء النص مع تعديلات لفظية وأصبح نصها كالآتى:

« يكون العقد قابلا للإبطال لغلط فى القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط فى الوقائع ، هذا ما لم يوجد نص يقضى بغيره » .

وأصبح رقم المادة ١٢٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثامنة

تليت المادة ١٢٦ وهذا نصها :

« يكون العقد قابلا للابطال لغلط فى القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط فى الوقائع هذا ما لم يوجد نص يقضى بغيره » .

فقال سعادة العشماوى باشا إن المشرع أراد بهذه المادة أن يسوى فى الحكم بين الغلط فى الوقائع والغلط فى القانون والاتجاه الجديد حتى فى مشروع قانون المرافعات هو الأخذ بهذه النظرية وذلك لحماية الناس العاديين من استغلال جهلهم للقانون واستطرد سعادته شرحاً لهذه المادة نقلا عن المذكرة الإيضاحية المطولة ما يأتى :

« قصد المشرع من نص المادة ١٢٦ إلى القضاء على كل شك فيما يتعلق بحكم الغلط فى القانون فكثيراً ما يستبعد هذا الغلط من بين أسباب البطلان النسبى استناداً إلى قاعدة افتراض عدم الجهل بالقانون . والواقع أن نطاق تطبيق هذه القاعدة لايتناول إلا القوانين المتعلقة بالنظام العام وعلى وجه الخصوص ماتعلق منها بالمسائل الجنائية أما إذا جاوز الأمر هذا النطاق فيكون للغلط فى القانون متى ثبت أنه جوهرى شأن الغلط فى الوقائع من حيث ترتيب البطلان النسبى مالم يقض القانون بغير ذلك كما هو الحال مثلا فى عقد الصلح وقد جرى القضاء المصرى على ذلك » .

ثم قال عبده محرم بك إن الغلط فى القانون الجنائى لايترتب عليه عدم العقاب وهذه القاعدة سارية فى جميع القوانين الآمرة وأما فى القانون المدنى فالقواعد المفسرة تعتبر ترجمة لإرادة المتعاقدين فيجوز لها الاتفاق على مايخالفها .

وأضاف الدكتور بغدادى إلى ذلك أن كل قاعدة فى القانون تنقسم إلى شقين : شق فيه معنى التقرير وشق فيه معنى الخطاب . ففيما يتعلق بالتقرير قد يقع الغلط فى أحكامه ويكون شأنه شأن أى غلط آخر .

فقال سعادة الرئيس إنه غير مرتاح إلى كلمة « وقائع » الواردة فى المادة واقترح أن يكون النص كما يأتى :

« يكون العقد قابلا للإبطال لغلط فى القانون إذا كان هذا الغلط جوهرياً على الوجه المبين فى المادة السابقة ما لم يقض القانون بغير ذلك » .

قرار اللجنة :

وافقت أغلبية اللجنة على هذا النص المقترح وامتنع سعادة علوبة باشا عن إبداء رأيه لأنه غير مقتنع بنظرية الغلط فى القانون ولم يوافق عليه معالى حلمى عيسى باشا .

محضر الجلسة التاسعة

كانت أغلبية اللجنة قد قررت فى الجلسة الماضية إقرار المادة ١٢٦ معدلة وكان معالى حلمى عيسى باشا ممن لم يوافقوا على مبدئها فعاد معاليه إلى فتح باب المناقشة فيها فى هذه الجلسة فقال لو عدلنا هذه المادة بقولنا « لغلط فى حكم القانون » أو « لغلط مبنى على حكم القانون » فانه يوافق على المادة لأن الذى يقع فى غلط فى القانون إنما يقع فى الواقع فى غلط فى حكم القانون ويعتقد أن العبارة التى يقترحها تؤدى المعنى الذى تريده اللجنة من الأمثلة التى أثيرت فى الجلسة الماضية .

فقال سعادة الرئيس إنه مما لا شك فيه أن الغلط فى القانون موجب للبطلان ولكن لايجب أخذ هذه القاعدة على إطلاقها لأنه قد تختلف المحاكم فى مسألة قانونية فلا يقبل من أحد المتعاقدين الادعاء بأنه وقع فى غلط فى القانون إذا كان هذا الغلط لا يتفق مع حكم من أحكام هذه المحاكم واستطرد سعادته قائلا إن مثل هذا الغلط لا يمكن أن يؤدى إلى البطلان . وهناك بعض الشراح لا يفرقون بين الغلط فى القانون المدنى والغلط فى القانون الجنائى ومن ثم فإنه يجوز للشخص أن يحتج بالجهل بالقانون إذا أثبت أنه لم يكن فى استطاعته العلم بقانون العقوبات مثلا لذلك فقد تضمن القانون استثناءين من القاعدة العامة وهما : (١) الاعتراف القضائى . (٢) والصلح . فالغلط فيهما غير موجب للبطلان . وما دامت المحاكم قد وصلت فى تطبيق هذه القاعدة إلى نتائج معينة فيحسن عدم تقيدها بنص لأن ذلك يؤدى إلى التوسع فى تطبيقه وهذا يستتبع عدم الاستقرار فى المعاملات والارتباك فى العمل ولذلك فإن سعادته يعدل عن موافقته على هذه المادة ويقترح حذفها .

وقد شارك سعادة الرئيس فى رأيه كل من حضرتى الشيخين المحترمين علوبة باشا وحلمى عيسى باشا .

وقد اعترض على حذف المادة الدكتور حسن بغدادى فقال إن المقصود بنظرية الغلط فى القانون بوجه خاص أن يقع الغلط فى وجود القاعدة القانونية المقررة لأمر من الأمور فعبارة Erreur de Droit أصبحت اصطلاحا له معنى محدد . وضرب حضرته مثلا بالغلط فى القانون الواجب التطبيق على الوصية .

وقد وجه حضرته النظر إلى أنه ليست هناك حاجة ملحة للنص على هذه النظرية اكتفاء بالقواعد العامة التى استقر عليها القضاء ولكن الذى حدا بالمشرع إلى النص عليها فى صلب هذا المشروع أنه وجد من أساطين الفقهاء من رفض تطبيقها لتعارضها مع القاعدة الأخرى التى لا تسلم باعتبار الجهل بالقانون عذراً وهذا الفريق لا يميز بين الغلط فى القانون المدنى والقانون الجنائى . وقد ترددت المحاكم كثيراً فى بادىء الأمر فى الأخذ بنظرية الغلط فى القانون فقطعاً لهذا التردد لم ير المشرع بدأ من إيرادها فى المشروع .

لم تقتنع اللجنة بهذه الحجج وقالت على لسان سعادة الرئيس إن نظرية الغلط فى القانون نظرية لا يشك فيها إنسان لأنها من الذيوع والثبات بحيث لا يتصور عدم الأخذ بها فهى قاعدة قديمة من أيام الرومان بل هى قاعدة أساسية يجمع عليها ويخشى أن تعميم النص عليها يدخل حالات ليست داخلة فى الإجماع وقد قصد بها أن يكون الغلط واقعاً فى الحقائق القانونية Facts of Law فعدم موافقة اللجنة على هذه المادة لا يمنع من إقرارها إذا ما اقتنعت بها .

وقد عملت مقارنة بين هذا النص والنصوص المقابلة له فى التشريعات الأجنبية الأخرى فوجد مطابقاً لها ما عدا القانون الأرجنتينى .

قرار اللجنة :

قررت اللجنة بالاجماع حذف المادة ١٢٦ اكتفاء بالقواعد العامة التى جرى عليها القضاء .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

المادة ١٢٦ — طلبت الحكومة من اللجنة إرجاء البت فيها إلى جلسة مقبلة وذلك من حيث التعديلات التى أدخلتها اللجنة عليها فى جلسة ماضية .

محضر الجلسة الثامنة والأربعين

تليت المادة ١٢٦ وتناقشت اللجنة فى نظرية الغلط فى القانون . وقال معالى حلمى عيسى باشا إن الجهل بالقانون ليس عذراً .

فأجابه معالى السنهورى باشا بأنه يجب التفرقة بين الجهل بالقانون الجنائى ، والجهل بالقانون المدنى ، وأن نطاق تطبيق قاعدة عدم الجهل بالقانون لا تتناول إلا القوانين المتعلقة بالنظام العام ، وعلى وجه التخصيص ما يتعلق منها بالمسائل الجنائية ، أما إذا جاوز الأمر هذا النطاق فيكون للغلط فى القانون متى ثبت أنه جوهرى شأن الغلط فى الوقائع من حيث ترتيب البطلان النسبي ما لم يقض القانون بغير ذلك . ثم قال إن القضاء جرى على ذلك .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على مبدأ الغلط فى القانون ، كما وافقت على المادة ١٢٦ معدلة كالآتى :

يكون العقد قابلا للإبطال لغلط فى القانون إذا توافرت فيه شروط الغلط فى الواقع طبقاً للمادتين السابقتين هذا ما لم يقض القانون بغيره .

وأصبح رقم المادة ١٢٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٢٣

لا يؤثر فى صحة العقد مجرد الغلط فى الحساب ، ولا غلطات القلم ، ولكن يجب تصحيح الغلط .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٣٦ / ٦٥٨ — يجب تصحيح الغلط فى أرقام الحساب .

المشروع التمهيدى

المادة ١٧٠ — لا يؤثر فى صحة العقد مجرد الغلط فى الحساب ، ولا الغلط المادى ، وإنما يجب تصحيح هذا الغلط .

القضاء المصرى :

مطابق نقض مدنى ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ مج ر ٣٧ ص ٢٤٨ ، واستئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ ب ٤٤ ص ٥٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يواجه النص حكم الغلط المادى ، كالخطأ فى الكتابة أو فى الحساب ، وهو غلط غير جوهرى ، لا يؤثر فى صحة العقد ، وإنما يجب تصحيحه . ويسرى هذا الحكم على العقود بوجه عام ، وعلى عقد الصلح بوجه خاص ، إذ أن التقنين الحالى يختصه بالنص دون غيره .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٧٠ من المشروع واقترح تعديلها تعديلا لفظيا بناء على اقتراح معالى عبد العزيز فهمى باشا .

فوافقت اللجنة على هذا التعديل وأصبح النص النهائى كما يأتى :

« لا يؤثر فى صحة العقد مجرد الغلط فى الحساب ولا غلطات القلم ولكن يجب تصحيح الغلط » .

وأصبح رقم المادة ١٢٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٢٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة التاسعة

تليت المادة ١٢٧ وهذا نصها .

« لا يؤثر فى صحة العقد مجرد الغلط فى الحساب ولا غلطات القلم ولكن يجب تصحيح الغلط » .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على المادة وأصبح رقمها ١٢٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٢٤

١ — ليس لمن وقع فى غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع مايقضى به حسن النية .

٢ — ويبقى بالأخص ملزما بالعقد الذى قصد إبرامه ، إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٧١ :

١ — ليس لمن وقع فى غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع مايقضى به حسن النية .

٢ — ويبقى بالأخص ملزما بالعقد الذى قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد[1] .

---

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٧٢ :

تسرى الأحكام الخاصة بالغلط فى حالة ما إذا نقل رسول أوأى وسيط آخر إرادة أحد المتعاقدين محرفة .

القضاء المصرى :

انظر استئناف مختلط ٣ أبريل سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٢٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — أبيح لمن وقع فى الغلط أن يطلب بطلان العقد ، لأنه ما كان ليتعاقد لو أنه تبين وجه الأمور وقدرها تقديرا معقولا ، تلك علة حق التمسك بالبطلان ، وهى بذاتها مرجع حدوده . فمتى كان من المحقق أن العاقد قد أراد أن يبرم عقداً ، فمن الواجب أن يلتزم بهذا العقد بصرف النظر عن الغلط ، ما دام أن العاقد الآخر قد أظهر استعداده لتنفيذه . وعلى ذلك يظل من يشترى شيئا ، معتقدا خطأ أن له قيمة أثرية ، مرتبطا بعقد البيع ، إذا عرض البائع استعداده لأن يسلمه نفس الشىء ، الذى انصرفت نيته إلى شرائه . ويقارب هذا الوضع ما يتبع فى تحويل العقود ، كما سيأتى بيان ذلك .

٢ — وقد أخذ المشروع هذا النص عن تقنين الالتزامات السويسرى (م ٢٥) . على أن هذا التقنين قد بدأ بالنص بصيغة عامة على عدم جواز التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع مايقتضيه حسن النية ، ثم عقب على ذلك بإيراد التطبيق الذى تقدمت الإشارة إليه .

أما التقنين البولونى (م ٣٨) فقد اقتصر على إيراد التطبيق،دون المبدأ ، إذ نص

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

مذكرة المشروع التمهيدى :

إذا أخطأ الرسول أو الوسيط فى نقل إرادة أحد المتعاقدين فيكون شأن المتعاقد الآخر وقد أضر به هذا الخطأ شأن من تعاقد بالذات لا بالواسطة وعلى هذا يكون للغلط أثره المعتاد . إلا أن الوسيط الذى تسبب فى الغلط يسأل عن الخطأ المنسوب إليه كما يسأل عنه متبوعه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٧٢ من المشروع — واقترح حذفها لأنها تقرر حكما تفصيليا لاحاجة إليه .

فوافقت اللجنة على ذلك .

على أنه : « لا يجوز لمن وقع فى غلط أن يتحلل مما يكون للتعبير الصادر عن إرادته من آثار قانونيـة ، إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لأن ينفذ التعاقد كما كان يرتضيه الأول لو لم يحصل الغلط » . بيد أن نص التقنين السويسرى أقل غموضا . وهو بعد يقرر مبدأ عاما . ويهيء بهذا نطاقا أرحب لإعمال الأحكام المتعلقة بحسن النية ، فيجاوز بذلك حدود الخصوصيات .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٧١ من المشروع . ولاحظ كامل مرسى بك أن الأولى الاقتصار على الفقرة الثانية التى تورد تطبيقا محدداً وحذف الفقرة الأولى لأنها أوسع مما ينبغى .

وبعد المناقشة رأت اللجنة إبقاء النص على أصله .

وأصبح رقم المـادة ١٢٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المـادة دون تعديل تحت رقم ١٢٨

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القـانون المدنى :

محضر الجلسة التاسعة

تليت المـادة ١٢٨ وهذا نصها :

١ — ليس لمن وقع فى غلط أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضى به حسن النية .

٢ — ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد الذى قصد إبرامه إذا أظهر الطرف الآخر استعداده لتنفيذ هذا العقد .

فقال عبده محرم بك تعليقاً على هذه المـادة إن المشرع أراد بهذا النص منع الشـخص الذى يقع فى غلط من التمسك به إذا كان الطرف الآخر قد أظهر

استعداده لتنفيذ العقد على الصورة التى ترفع هذا الغلط . فالرخصة الممنوحة للمتعاقد الذى يقع فى غلط طبقاً للقاعدة العامة التى سبق إقرارها يجب ألا يساء استعمالها وبعبارة أخرى أن هذه الرخصة قيدها المشرع بشرط هو ألا تتعارض مع مايقضى به حسن النية .

فأظهر معالى حلمى عيسى باشا عدم موافقته على أن تكون قاعدة بطلان العقد للغلط مشروطة بحسن النية لأنه من الصعب على المتعاقد الآخر الذى يكلف بإثبات سوء النية أن يثبته . وأضاف إلى ذلك سعادة علوبة باشا فقال إن القاعدة العامة تجيز لمن وقع فى غلط جوهرى أن يطلب إبطال العقد ولذلك يجب أن يترك للقاضى تقدير حسن النية من عدمه .

وقد رد الدكتور بغدادى على تلك الاعتراضات فقال إن المادة لا تتكلم عن طبيعة الغلط وإنما هى خاصة بالتمسك به فالشخص الذى أراد أن يشترى ساعة من ذهب ثم ظهر أنها من فضة فمع أن له الحق فى طلب إبطال العقد لهذا الغلط فلا يجوز له التمسك به ما دام البائع قد أظهر استعداده فى تنفيذ ما يريده وهذا الحكم ما هو إلا تطبيق لنظرية سوء استعمال الحق .

وقد اختار المشرع هذا النص من نص المادة ٢٥ من قانون الالتزامات السويسرى لأنه أظهر وأوضح من النص البولونى وليس المقصود هنا بحسن النية حسن النية الذى يتعارض مع سوء النية وإنما المقصود به نزاهة التعامل ولا يغرب عن البال أن الفقرة الثانية من المادة ماهى إلا تطبيق للقاعدة الواردة فى الفقرة الأولى .

قرار اللجنة :

قررت أغلبية اللجنة بقاء المادة على أصلها مع ملاحظة أن الفقرة الأولى تتضمن قاعدة عامة والفقرة الثانية إن هى إلا تطبيق لها وهذه المادة تقابلها المادة ٢٥ من قانون الالتزامات السويسرى .

ولم يوافق معالى حلمى عيسى باشا على الفقرة الأولى من المادة ويقترح الأخذ بنص القانون البولونى لأن نص قانون الالتزامات السويسرى يثير إشكالات لا محل لها .

وأصبح رقم المادة ١٢٤ .

محضر الجلسة الثانية والستين

يقترح حضرة الشيخ المحترم توفيق دوس باشا العدول عن نص المادة ١٢٤ إلى النص المقترح من حضرة الدكتور محمد صادق فهمى بك المستشار بمحكمة النقض والإبرام لأنه أظهر وأوضح وهو كما يأتى : —

« ليس لمن وقع فى غلط أن يتمسك به لإبطال العقد متى أظهر الطرف الآخر استعداده لتلافى هذا الغلط إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك » .

فذكر حضرة مندوب الحكومة شرحاً لنص المشروع أنه قد أبيح لمن وقع فى الغلط أن يطلب بطلان العقد لأنه ما كان ليتعاقد لو أنه تبين وجه الأمور وقدرها تقديراً معقولا تلك هى علة حق التمسك بالبطلان وهى بذاتها مرجع حدوده فتى كان من المحقق أن العاقد قد أراد أن يبرم عقداً فن الواجب أن يلتزم بهذا العقد بصرف النظر عن الغلط ما دام أن العاقد الآخر قد أظهر استعداده لتنفيذه وعلى ذلك يظل من يشترى شيئاً معتقداً خطأ أن له قيمة أثرية مرتبطا بعقد البيع إذا عرض البائع استعداده لأن يسلم نفس الشىء الذى انصرفت نيته إلى شرائه .

وأضاف سعادة الرئيس إلى ذلك أن نص المشروع يفضل النص المقترح من حيث أنه أورد القاعدة العامة وأتبعها بالتطبيق فى حين أن النص المقترح اكتفى بالتطبيق دون القاعدة .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بالاقتراح خصوصاً وأن سعادة توفيق باشا عدل عن التمسك به .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٢٥

١ — يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التى لجأ إليها احد المتعاقدين ، أو نائب عنه ، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثانى العقد .

٢ — ويعتبر تدليساً السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة ، إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٣٦ / ١٩٦ : التدليس موجب لعدم صحة الرضا إذا كان رضا أحد المتعاقدين مترتبا على الحيل المستعملة له من المتعاقد الآخر بحيث لولاها لما رضى .

المشروع التمهيدى

المادة ١٧٣ :

١ — يكون التدليس سببا فى بطلان العقد إذا كانت الحيل التى لجأ إليها أحد المتعاقدين ، أو شخص ينوب عنه ، أو أجنبي اشترك معه فى هذه الحيل ، من الجسامة بحيث لولاها لم يبرم الطرف الثانى العقد .

٢ — ويعتبر سكوت أحد المتعاقدين عمدا عن واقعة أو عن ملابسة يجهلها المتعاقد الآخر سكوتا تدليسيا ، إذا ثبت أن العقد ما كان ليتم لو علم هذا المتعاقد بهذه الواقعة أو تلك الملابسة .

القضاء المصرى :

فقرة أولى : مطابق ، استئناف مختلط ٣١ يناير سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ١٤٧ ، انظر نقض ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٧ مج نقض ٢ ص ١٩٩ .

فقرة ثانية : انظر نقض ٢٠ فبراير سنة ١٩٣٦ مج نقض ١ ص ١٠٤٩ رقم ٣٢٧ عكس ذلك استئناف مختلط ٨ يونيه سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٣٦٢ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٣٠٠ ، والمجلة م ١٦٤ و ٣٥٦ — ٣٦٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يشترط فى التدليس إذا صدر من أحد المتعاقدين ، سواء أصدر من المتعاقد نفسه أم من نائبه أم من شريك له ، أن ينطوى على « حيل » بيد أن هذه الحيل تختلف عن سميها فى النصب الجنائى ، إذ يكفى فيها مجرد الامتناع من جانب العاقد : كسكوته عمدا عن واقعة جوهرية يجهلها العاقد الآخر . والواقع ، أنه ليس ثمة تطابق بين تعريف التدليس المدنى وتعريف التدليس الجنائى . ومهما يكن من أمر فليس ينبغى أن يعتد فى تقدير التدليس بما يسترسل فيه المتعاقدان من آراء ، بشأن ما للتعاقد من مزايا أو عيوب متى كانت هذه الآراء من قبيل الاعتبارات العامة ، المجردة من الضبط والتخصيص . (انظر المادة ٦٦٧ من التقنين الألمانى) .

ويشترط كذلك ، أن تكون الحيل التى تقدمت الإشارة إليها ، قد دفعت من ضلل بها إلى التعاقد . ومناط التقدير فى هذا الصدد نفسى أو ذاتى ، كما هى الحال بالنسبة لعيوب الرضاء جميعاً .

٢ — وقد يصح التساؤل عن جدوى إقامة نظرية مستقلة للتدليس ، ما دام أن أثره فى الإرادة يرد إلى ما يولد فى ذهن العاقد من « غلط » يدفع به إلى التعاقد بمعنى أن ما يشوب الرضاء من عيب بسببه يرجع إلى الغلط لا إلى الحيلة . إلا أن لوجود التدليس مزيتين عمليتين : فإثباته أيسر من إثبات الغلط من ناحية وهو يخول حق

مطالبة من صدر منه التدليس بالتعويض ، فضلا عن حق التمسك بالبطلان ، من ناحية أخرى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٧٣ من المشروع .

وبعد المناقشة تقرر حذف عبارة (أو أجنبي اشترك فيها معه) من الفقرة الأولى لأن حكمها مستفاد من المادة التالية . وتقرر إعادة صياغة الفقرة الثانية بحيث أن السكوت الذى يعتبر تدليساً يصح أن يقع من أحد المتعاقدين أو نائب عنه .

فوافقت اللجنة على هذه التعديلات وأصبح النص كما يأتى :

١ — يكون التدليس سببا فى إبطال العقد إذا كانت الحيل التى لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لم يبرم الطرف الثانى العقد .

٢ — ويعتبر تدليسا السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة .

ثم قدمت بعد تعديل صدر الفقرة الأولى بالنص الآتى :

« يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل . . . » وأصبح رقم المادة ١٢٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

استبدلت عبارة (لما أبرم) فى الفقرة الأولى بعبارة (لم يبرم) .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ١٢٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة التاسعة

تليت المادة ١٢٩ وهذا نصها :

١ — يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التى لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثانى العقد .

٢ — ويعتبر تدليسا السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان يبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل . وأصبح رقمها ١٢٥ .

محضر الجلسة السادسة والستين

قال الدكتور حامد زكى بك إن حكم الفقرة الثانية من المادة ١٢٥ مسألة موضوعية تختلف باختلاف القضايا .

فرد عليه معالى السنهورى باشا أن المسألة ليست مسألة موضوعية وإنما هى مسألة قانونية ثم قال إن هذه المادة حسمت خلافا فى القضاء .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٢٦

إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا التدليس .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٧٤ :

١ — التدليس الصادر من غير المتعاقدين لا يعطى حقا للمدلس عليه فى طلب إبطال العقد ، مالم يثبت أن الطرف الآخر كان يعلم ، أو كان فى استطاعته أن يعلم بهذا التدليس ، وقت إبرام العقد .

٢ — فإذا كان الطرف الآخر لا يعلم ، أو ليس فى استطاعته أن يعلم ، بصدور تدليس من الغير فلا يترتب على التدليس إلا تخويل المدلس عليه حق مطالبة المدلس بالتعويض (١) .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : انظر نقض ١٨ مايو سنة ١٩٣٣ مج نقض ١ ص ٢١٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

اختلفت المذاهب فى شأن التدليس الصادر عن الغير ، ففريق لا يرتب

---

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٧٥ — التدليس الذى يجعل العقد أثقل عبئا ، دون أن يكون هو الدافع إلى التعاقد ، لا يعطى للمدلس عليه إلا الحق فى مطالبة المدلس بالتعويض .

القضاء المصرى :

مطابق ، المنيا ٣ أكتوبر سنة ١٩٢٢ المحاماة ٥ ص ٢٦٧ ، واستئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٢١٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

إذا لم يكن من أثر التدليس دفع من دلس عليه إلى التعاقد وإنما اقتصر أمره على استدراجه إلى قبوله شروط أشد وقرا مما كان يقبله لو تبين حقيقة الواقع فلا يعتبر عيبا من عيوب الرضاء ، بل يعتبر تقصيرا أو خطأ من جانب المدلس تترتب عليه مسئوليته ويعطى الحق فى طلب التعويض ، سواء أوقع التدليس من أحد المتعاقدين أم من أجنبى عن العقد .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٧٥ من المشروع .

واقترح حذفها لأنها تقرر حكما يكفى فيه تقرير قواعد المسئولية .

فوافقت اللجنة على ذلك .

عليه بطلان العقد (انظر المادة ١١١٦ من التقنين الفرنسى ، والمادتين ١٣٦ / ١٩٦ من التقنين المصرى فى نصه العربى) وفريق (المادة ١٢٦١ من التقنين الاسبانى ، والمادة ٩٦٩ من التقنين الأرجنتينى) يجعل له حكم التدليس الصادر من المتعاقدين ، من حيث ترتيب البطلان . وفريق يتوسط بين هذين المذهبين (المادة ٢١ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، والمادتان ٥٢ / ٥٦ من التقنينين التونسى والمراكشى ، والمادة ٩٩٣ من تقنين كويبك ، والمادة ١٢٣ فقرة ٢ من التقنين الألمانى ، والمادة ٨٧٥ من التقنين النمساوى ، والمادة ٢٨ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ٤٠ من التقنين البولونى ، والمادة ٩٥ من التقنين البرازيلى ، والمادة ٩٢ من التقنين الصينى) فيشترط لاعتبار التدليس الصادر من الغير عيبا من عيوب الرضاء ، أن يثبت من ضلل به أن الطرف الآخر كان يعلم به أو كان فى استطاعته أن يعلم به ، وقت إبرام العقد . وفى هذا تطبيق خاص لنظرية الخطأ فى تكوين العقد التى سبق تطبيقها فيما يتعلق بالغلط . وقد اختار المشروع ما اتبعه الفريق الثالث .

ويراعى أنه إذا انصرفت منفعة من منافع العقد مباشرة إلى شخص غير العاقد (كالمستفيد فى اشتراط لمصلحة الغير) فلا يجوز إبطال العقد بالنسبة له ، إلا إذا كان يعلم ، أو كان فى إمكانه أن يعلم بالتدليس (انظر المادة ١٢٣ فقرة ٢ من التقنين الألمانى) . ويختلف عن ذلك حكم التبرعات ، فهى تعتبر قابلة للبطلان ، ولو كان من صدر له التبرع لا يعلم بتدليس الغير ، ولم يكن يستطيع أن يعلم به . لأن نية التبرع يجب أن تكون خالصة من شوائب العيب .

وغنى عن البيان أنه لا يكون لدى العاقد سبيل للانتصاف سوى دعوى المطالبة بالتعويض إذا لم يعلم العاقد الآخر بالتدليس أو لم يكن فى مقدوره أن يعلم به .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٧٤ من المشروع ، واقترح كامل مرسى بك إعادة صياغتها بحيث تتماثل مع المادة ١٧٧ التى تنص على نفس الحكم بالنسبة للإكراه .

واقترح معالى السنهورى باشا حذف الفقرة الثانية من المادة لأنها تقرر حكما يكفى فيه تقرير قواعد المسئولية .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص كما يأتى :

« إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد مالم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان فى استطاعته أن يعلم بهذا التدليس » .

وأصبح رقم المادة ١٣٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٣٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة التاسعة

تليت المادة ١٣٠ وهذا نصها :

« إذا صدر التدليس من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المدلس عليه أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان فى استطاعته أن يعلم بهذا التدليس » .

فتساءل معالى حلمى عيسى باشا عن كيفية وقوع التدليس من غير المتعاقدين فأجابه سعادة علوبة باشا بأن هذا يتصور فى حالة سمسار يتوسط فى صفقة بين متعاقدين .

وقد شرح عبده محرم بك والدكتور بغدادى هذه المادة وقارناها بالنصوص الأخرى المصرية والفرنسية واستشهدا فى ذلك بما جاء فى كتاب نظرية العقد للسنهورى باشا صفحة ٤٠٤ وذكر سعادة الرئيس أن هذه المادة مأخوذة من القانونين الألمانى والسويسرى ، ولكن القانون المراكشى لم يذهب مذهبهما فلم ينص على استطاعة العلم بالتدليس واقترح سعادته حذف عبارة « أو كان فى استطاعته أن يعلم » لأن الإهمال لا يمكن أن يصل إلى مرتبة التدليس وقد أيده فى ذلك سعادة علوبه باشا .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة مع حذف عبارة « أو كان فى استطاعته أن يعلم » .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

المادة ١٣٠ — سبق للجنة أن قررت حذف عبارة « أو كان فى استطاعته أن يعلم » وقد ألحت الحكومة فى إعادتها أو أن يستبدل بها عبارة « أو كان من المفروض حتما » وذلك أسوة بما اتبع فى مواد سابقة . وقد وافقت اللجنة على ذلك .

تقرير اللجنة :

استعيض فيها عن عبارة « أو كان فى استطاعته أن يعلم » بعبارة « أو كان من المفروض حتما أن يعلم » وقد تقدم بيان وجه هذا التعديل .

وأصبح رقم المادة ١٢٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٢٧

١ — يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون حق ، وكانت قائمة على أساس .

٢ — وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذى يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

٣ — ويراعى فى تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه .

التقنين المدنى السابق :

المادة ١٣٥ / ١٩٥ — لا يكون الإكراه موجباً لبطلان المشارطة إلا إذا كان شديداً بحيث يحصل منه تأثير لذوى التمييز مع مراعاة سن العاقد وحالته والذكورة والأنوثة .

المشروع التمهيدى

المادة ١٧٦ :

١ — يكون العقد قابلا للبطلان إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون حق ، على أن تكون الرهبة قائمة على أساس .

٢ — وتعتبر الرهبة قائمة على أساس ، إذا كان للطرف الذى يدعيها أن يعتقد ، تبعاً للظروف أن خطراً جسيما حالا يهدده هو أو أحد أقاربه فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

٣ — وينظر فى تقدير الإكراه إلى جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه ، وحالته الاجتماعية والصحية ، ومزاجه ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه .

القضاء المصرى :

الفقرة الثانية : مطابق ، نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ مج نقض ١ ص ٩٢٣ .

الفقرة الثالثة : مطابق ، أسيوط ١٢ يونيه سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص ٢٦١ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٢٨٥ — ٢٩٩ ، والمجلة م ٩٤٨ — ٩٤٩ و ١٠٠٣ — ١٠٠٦

مذكرة المشروع التمهيدى :

يلاحظ فى تقدير الإكراه أن معيار « الرهبة القائمة على أساس » معيار شخصى كما هو الشأن فى عيوب الرضاء جميعا . وتعتبر الرهبة قائمة على أساس إذا اعتقد من وقع تحت سلطانها أن خطراً جسيما أصبح وشيك الحلول . ولا يشترط أن يتهدد الخطر المتعاقد ذاته ، بل يجوز أن يتهدد أحد أقاربه . وقد ترك للقاضى أمر تقدير درجات القرابة أو الصلة فى كل حالة بخصوصها . لأن بيان هذه الدرجات فى النصوص على سبيل الحصر ، على نحو ما هو متبع فى التقنين الفرنسى (المادة ١١١٣) وسائر التقنينات اللاتينية (انظر كذلك المادة ١٩ من المشروع الفرنسى الإيطالى) قد يكون أحياناً ضيق الحدود ، لا يتسع لصور جديرة بالرعاية ، وقد يكون أحياناً من السعة بحيث يجاوز الغرض المقصود . وقد عمد المشروع إلى الإفصاح عن حقيقة هذا المعيار الشخصى البحت فنص فى الفقرة الثالثة من المادة ١٧٦ ، « على أنه ينظر فى تقدير الإكراه إلى جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية ومزاجه وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه » .

ويجب فى الرهبة القائمة على أساس ، أن يكون قد بعثها المكرِه فى نفس المكرَه « بغير حق » فالدائن الذى يهدد مدينه بمقاضاته إذا لم يعترف بالدين إنما يستعمل وسيلة قانونية للوصول إلى غرض مشروع ، وما دام الغرض مشروعا فلا يعتبر الإكراه قد وقع « بغير حق » . أما إذا كان الغرض من الإكراه غير مشروع ، كما إذا استغل المكره ضيق المكره ، ليبتز منه ما يزيد كثيراً على ما فى ذمته من حق ، فيكون الإكراه ، على نقيض ما تقدم ، واقعاً بغير حق ولو أن حق الدائن فى هذا الفرض قد اتخذ وسيلة لبلوغ الغرض المقصود (انظر المادة ١٧٨ فقرة أولى من المشروع) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٧٦ من المشروع .

ورأى سليمان حافظ بك أن عبارة « أحد أقاربه » أوسع مما ينبغى فى بعض الأحوال وأضيق مما ينبغى فى الحالات الأخرى ، وقد يكون للشخص صديق أعز عليه من أقاربه .

وبعد المناقشة أبدلت عبارة « أحد أقاربه » بكلمة « أو غيره » مع ملاحظة أن الخطر الجسيم الذى يحدق بالغير فيبعث الرهبة فى النفس إلى حد التعاقد فيه تحديد كاف للغير الذى يعتبر الخطر المحدق به إكراها .

ووافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص كما يأتى :

١ — إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس فإن العقد يكون قابلا للإبطال .

٢ — وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذى يدعيها أن خطراً جسيما محدقا يهدده هو أو غيره فى النفس أو الجسم أو الشرف أو المال .

٣ — ويراعى فى تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية ومزاجه وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه

وقدمت تحت رقم ١٣١ فى المشروع النهائى بعد تعديل الفقرة الأولى بالصيغة الآتية :

يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه ، دون حق ، وكانت قائمة على أساس .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

فقرة ٢ — حذفت اللجنة كلمة « النفس » اكتفاء « بالجسم » لأن الخطر الذى يهدد النفس يعتبر أنه يهدد الجسم أيضاً .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة ، تحت رقم ١٣١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة التاسعة

تليت المادة ١٣١ وهذا نصها :

١ — يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر فى نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس .

٢ — وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذى يدعيها أن خطراً جسيما محدقا يهدده هو أوغيره فى الجسم أو الشرف أو المال .

٣ — ويراعى فى تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الاكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية ومزاجه وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه .

فقال عبده محرم بك إن مجلس النواب حذف من الفقرة الثانية من المادة كلمة « النفس » اكتفاء بالجسم لأن الخطر الذى يهدد النفس يعتبر أنه يهدد الجسم أيضاً .

فاعترض كل من معالى حلمى عيسى باشا وسعادة علوبة باشا على ذلك بأن الآلام النفسية قد يصل تأثيرها على الشخص مبلغ الآلام الجسمانية . وضربا مثلا لذلك بمن يخطف عزيز لديه فيقع تحت تأثير هذا الخطف واقترحا إعادة هذه الكلمة إلى الفقرة الثانية من المادة .

واعترض سعادة الرئيس على كلمة « ومزاجه » الواردة فى الفقرة الثالثة وقال إن إيراد هذه الكلمة يفتح الباب لإشكالات كثيرة بسبب كثرة اختلاف الأمزجة ورأى سعادته حذف هذه الكلمة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة كما هى واردة فى مشروع الحكومة مع حذف كلمة « ومزاجه » الواردة فى الفقرة الثالثة .

ثم تليت المادة ١٣٢ وهذا نصها :

« إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد مالم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان فى استطاعته أن يعلم بهذا الإكراه » .

فاعترض سعادة الرئيس على هذه المادة قائلا إن النظرية اللاتينية تقضى بأن الإكراه الواقع من شخص غير المتعاقدين موجب للبطلان وبأنه لاضرورة لعلم المتعاقد الآخر به . وذلك خلافا لما تقرره بالنسبة للتدليس والغلط والسبب فى ذلك أن الإكراه يشوب الرضاء سواء وقع من المتعاقد الآخر أو من شخص ثالث .

وقد أفاض سعادته فى شرح الفرق بين الخطأ فى التدليس من جهة وبين الإكراه من جهة أخرى مستعينا فى ذلك بنبذة من كتاب « والتن » فى الالتزامات واقترح العدول عن هذا الحكم الجديد الوارد فى المادة ١٣٢ إلى النظرية اللاتينية والتسوية فى الحكم بين الإكراه الذى يقع من أحد المتعاقدين على الآخر وبين الإكراه الذى يقع من شخص ثالث على أحدهما . ومن أجل هذا يحسن حذف هذه المادة وإضافة كلمة « أو غيره » فى الفقرة الأولى من المادة ١٣١ .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على هذا الاقتراح وبذلك أصبح نص المادة ١٣١ كما يأتى :

١ — يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الآخر أو غيره فى نفسه دون حق وكانت قائمة على أساس .

٢ — وتكون الرهبة قائمة على أساس إذا كانت ظروف الحال تصور للطرف الذى يدعيها أن خطراً جسيما محدقا يهدده هو أو غيره فى النفس ، أو الجسم ، أو الشرف أو المال .

٣ — ويراعى فى تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

المادتان ١٣١ و ١٣٢ :

بين هاتين المادتين ارتباط فالأولى خاصة بحكم الإكراه الذى يقع من متعاقد على المتعاقد الآخر والثانية خاصة بالإكراه الذى يقع من غير المتعاقدين وقد سبق للجنة أن حذفت المادة ١٣٢ اكتفاء بإضافة كلمة « أو غيره » إلى المادة ١٣١ حتى تتضمن الحكمين ولكن الحكومة طلبت فى هذه الجلسة تعليق البت فيهما لأن لها رأيا ستبديه فى جلسة مقبلة .

محضر الجلسة الثامنة والأربعين

تليت المادة ١٣١ فوافقت عليها اللجنة مع حذف كلمة « ومزاجه » الواردة فى الفقرة الثالثة .

تقرير اللجنة :

أعيدت إلى الفقرة الثانية كلمة « النفس » لأن من الأخطار ماتستهدف له النفس كما يستهدف له الجسم . وفى الفقرة الثالثة حذفت كلمة « ومزاجه » لعموم عبارة « وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى جسامة الإكراه » .

وأصبح رقم المادة ١٢٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٢٨

إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين ، فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد ، ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الاكراه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٧٧ :

١ — إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين ، فليس للمكره أن يطلب إبطال العقد ، إلا إذا كان الطرف الآخر يعلم بوقوع الإكراه ، أو كان فى استطاعته أن يعلم ذلك .

٢ — فإذا كان الطرف الآخر لا يعلم بوقوع الإكراه ، ولم يكن فى استطاعته أن يعلم به ، فليس للمكره إلا أن يطالب المكره بالتعويض[1] .

---

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٧٨ :

١ — لايعتبر إكراها الخوف من المطالبة بحق ، مالم يستغل الضيق الذى وقع فيه الطرف المهدد ، فيبتز منه مايزيد كثيرا على مافى ذمته من حق .
٢ — ولا يعتبر مجرد النفوذ الأدبى ، إذا لم يصحبه تأثير غير مشروع ، سببا كافيا لإبطال العقد .
٣ — إذا أبرم شخص عقدا للخلاص من خطر جسيم حال ، يهدده هو أو أحد أقاربه ، فلا يعتبر هذا العقد قابلا للبطلان بسبب الإكراه ، إذا كان الطرف الآخر حسن النية ولم يقصد أن يستغل الطرف المهدد .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى . مطابق ٣١ مايو سنة ١٩٣٧ سجل الأحكام ٤٧٨ ص ١٨٢ ، واستئناف مختلط ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣ ب ٤٦ ص ١٠٦ ، انظر استئناف مختلط ٢٤ يونية سنة ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٤٧٩ .=

القضاء المصرى :

عكس ذلك ، استئناف مختلط ١٩ يونيه سنة ١٩٢٣ . ب ٣٥ ص ٥١٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

إذا كان الإكراه صادراً من الغير ، تطبق الأحكام التى تقدم ذكرها بصدد التدليس . وعلى ذلك يبقى المكره ملتزما بالتعاقد ، إلا إذا أثبت أن الطرف الآخر كان يعلم ، أو كان فى إمكانه أن يعلم بالإكراه (انظر فى هذا المعنى المادة ٩٧٧ من التقنين الأرجنتينى) .

= الفقرة الثانية ، أسيوط ٨ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ ص ٨٦٧ .

الفقرة الثالثة ، انظر الجريدة القضائية ٦ عدد ١ ص ٢ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران : م ٢٩٤ فقرة ٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تعرض المادة ١٧٨ من المشروع لتطبيقات ثلاثة للاكراه ، بوصفه عيبا من عيوب الرضاء ، أما التطبيق الأول فقد أشير إليه فيما تقدم ، وهو يتعلق بالخوف من المطالبة بحق ، بقصد ابتزاز مغنم فاحش أو منفعة مفرطة . والتطبيق الثانى خاص بالنفوذ الأدبى ، وهو بمجرده لا يعيب الرضاء ، وإنما يعيبه إذا صحبه «الإكراه» وفقا لعبارة المشروع الفرنسى الإيطالى . (المادة ٢٠ . انظر أيضا التقنينات اللاتينية) أو إذا كان هناك « تأثير غير مشروع » على حد تعبير المشروع . ويقصد بعبارة « التأثير غير المشروع » استغلال ، أو إساءة استعمال الاحترام الواجب لوالد أو لرئيس أو لرجل من رجال الدين الخ ... بقصد ابتزاز مغنم فاحش أو منفعة مفرطة . وعلى هذا الوضع يكون النص أرحب سعة ، مما لو اقتصر الأمر على اشتراط توافر عمل معين من أعمال الإكراه . أما التطبيق الثالث ، فهو خاص بحالة من يجد غيره مهددا بخطر جسيم حال لا يد له فيه ، فيستغل هذا الموقف ، فهو وإن لم يكن المتسبب فى الظرف الملجىء ، إلا أنه انتفع به للحصول على مغنم فاحش . ويعتبر الإكراه فى هذه الصورة عيبا فى الرضاء (قارن الاستغلال) . وعلى النقيض من ذلك ، ينتفى الإكراه ويكون الرضاء صحيحا إذا لم يحاول المتعاقد الآخر ، فى مثل هذا الفرض ، أن يحصل على منفعة مفرطة بل اقتصر على إنقاذ المتعاقد الآخر فى مقابل منفعة معقولة . فمناط الحكم فى هذه التطبيقات الثلاثة هو فكرة « الإفراط فى الغنم » .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٧٨ من المشروع . واقترح معالى السنهورى باشا حذفها ، لأن أكثرها تنطبق عليه المادة التالية .

فوافقت اللجنة على ذلك .

والواقع أنه ليس ثمة ما يدعو للتفريق بين الإكراه والتدليس فى هذا الشأن (انظر مع ذلك المادة ١١١١ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٧ من المشروع الفرنسى الايطالى ، والمادتين ٤٩ / ٥٣ من التقنينين التونسى والمراكشى ، والمادة ٢١٠ من التقنين اللبنانى والمادة ١٢٣ من التقنين الألمانى والمادة ٢٩ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ٤١ من التقنين البولونى ، والمادة ١٠١ من التقنين البرازيلى ، والمادة ٩٢ من التقنين الصينى) . وقد قصد المشروع إلى استظهار هذا المعنى بإضافة الفقرة الثانية من المادة ١٧٧ ، ونصها « فإذا كان الطرف الآخر لا يعلم بوقوع الإكراه ولم يكن فى استطاعته أن يعلم به فليس للمكره إلا أن يطالب المكره بالتعويض » .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٧٧ من المشروع . واقترح كامل مرسى بك تعديلات لفظية .

واقترح معالى السنهورى باشا حذف الفقرة الثانية لأنها تقرر حكما تكفى فيه قواعد المسئولية . فوافقت اللجنة على هذه الاقتراحات وأصبحت المادة كالآتى :

« إذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد مالم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان فى استطاعته أن يعلم بهذا الإكراه » .

وأصبح رقم المادة ١٣٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٣٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة التاسعة

يراجع هذا المحضر ص ١٨٣ تعليقاً على المادة ١٢٧ من القانون .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

(يراجع هذا المحضر ص ١٨٤ تعليقا على المادة ١٢٧) .

محضر الجلسة الثامنة والأربعين

تليت المادة ١٣٢ ، وكانت اللجنة قد قررت حذفها ، اكتفاء بإضافة عبارة « أو غيره » إلى المادة ١٣١ . ولكن معالى السنهورى باشا عارض فى ذلك وقال إن الإكراه كالغلط تماما ، وأنه يجب أن يعلم به الطرف الآخر ، وطلب إعادة المادة ١٣٢ .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على إعادة المادة ١٣٢ مع :

استبدال عبارة « أو كان من المفروض حتما أن يعلم » بعبارة « أو كان فى استطاعته أن يعلم » الواردة فى المادة .

تقرير اللجنة :

استبدلت عبارة « أو كان من المفروض حتما أن يعلم » بعبارة « أو كان فى استطاعته أن يعلم » .

وأصبح رقم المادة ١٢٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٢٩

١ — إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحا، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد.

٢ — ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد، وإلا كانت غير مقبولة.

٣ — ويجوز فى عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضى كافيا لرفع الغبن.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها.

المشروع التمهيدى

المادة ١٧٩ :

١ — إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل مطلقاً مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو لا تتعادل مطلقاً مع التزامات المتعاقد الآخر،

بحيث يكون مفروضا ، تبعا للظروف ، أن الطرف المغبون قد استغلت حاجته أو طيشه أو عدم خبرته أوضعف إدراكه ، أو بحيث يتبين ، بوجه عام ، أن رضاءه لم يصدر عن اختيار كاف ، فيجوز للقاضى ، بناء على طلب الطرف المغبون ، أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد . ويسرى هذا الحكم حتى إذا كان التصرف الذى صدر من الطرف المغبون تبرعا .

٢ — ويجوز ، فى عقود المعاوضة ، أن يتوقى الطرف الآخر دعوى البطلان إذا عرض مايراه القاضى كافيا لرفع الغبن .

القضاء المصرى :

انظر استئناف مصر ١٢ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٦ ص ٧٢٣ . و ٩ فبراير سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٧ ص ١١٧١ . وأسيوط ١٢ يونية سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص ٢٦١ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٣٠٠ . والمجلة م ٣٥٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لم يأخذ المشروع بمذهب التقنين الألمانى ، فيما يتعلق باستغلال المتعاقد ، بل اقتفى أثر المشروع الفرنسى الإيطالى . وليس يعنى هذا التقنين « أن المغبون قد خضع لتأثير لم يستطع التغلب عليه بإرادته ، وإلا كان من أثر ذلك إلحاق الاستغلال بعيوب الرضاء . ولكن يعنيه أمر مختلف كل الاختلاف ، هو أن الطرف الآخر قد استغل ، فيمن تعاقد معه ، ماقام به من ضعف ، وما اشتد عليه من عوز . فليس ينطوى الأمر على عيب فى الرضاء ، بل هو ينطوى على عمل مخالف للآداب ، صدر من المتعاقد الذى حصل على منفعة لاتتناسب مع التزاماته . ولذلك كان الجزاء هو البطلان المطلق ، لا البطلان النسبى » (تعليقات على التقنين الألمانى ، الجزء الأول ، ص ١٥٦) .

تلك وجهة التقنين الألمانى . وقد آثر المشروع إطراحها ، واتباع ما اختاره المشروع الفرنسى الإيطالى فى هـذا الصدد . فلم يعتبر الغبن عملا مخالفا للآداب ، بل اعتبره عيباً من عيوب الرضاء ، يستتبع وجوده بطلان العقد بطلانا نسبيا . بيد أنه يشترط لذلك توافر أمرين : أحدهما مادى أو موضوعى ، وهو فقدان التعادل مابين قيمة مايأخذ العاقد وقيمة مايعطى ، على نحو يتحقق معه معنى الإفراط ، والآخر نفسى أو ذاتى ، وهو استغلال المتعاقد الذى أصابه الغبن . وقد نسج المشروع على منوال المشروع الفرنسى الإيطالى ، فجعل حكم الشرط الثانى من العموم بحيث يتسع لجميع الفروض التى لا يكون للعاقد فيها ما يكفى من حرية الرضاء أو الخيار . فلم يعد أساس الغبن ، بعد هذا التوسع ، قاصرا على افتراض الإكراه فحسب ، بل جاوز ذلك إلى افتراض التدليس أو الغلط . وبهذا يصبح الغبن عيبا من من عيوب الرضاء .

٢ — على أن هذا العيب ، وهو بعد مجرد وضع مفروض ، ليس من الضرورى أن يستتبع بطلان العقد بطلانا نسبيا . فقد يكتفى القاضى بانقاص الالتزامات المفرطة أو الفاحشة . وهو لو رأى إبطال العقد ، فى استطاعة العاقد الآخر أن يتقى هذا الأثر ، إذا عرض أن يؤدى مايراه القضاء كافيا لرفع الغبن . وعلى هـذا النحو ، يكون جزاء استغلال المتعاقد ، إما انقاص الالتزامات الفاحشة وإما تكملة الالتزامات الناقصة أو القاصرة .

وتحسن الإشارة الى أن العقود الاحتمالية ذاتها ، يجوز أن يطعن فيها على أساس الغبن ، إذا اجتمع فيه معنى الإفراط ، ومعنى استغلال حاجة المتعاقد أو طيشه أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه (انظر المادة ٢١٤ من التقنين اللبنانى) .

٣ — وقد تضمن كثير من التقنينات الحديثة ، قاعدة عامة فى الغبن ، تفاوتت صورها ، باختلاف هذه التقنينات (انظر المادة ٢١٤ من التقنين اللبنانى ، والمادة ١٣٨ فقرة ٢ من التقنين الألمانى ، والمادة ٨٧٩ من التقنين النمساوى ، والمادة ٢١ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ٧٤ من التقنين الصينى ، والمـادة ٣٣ من التقنين السوفيتى) . ويلاحظ أن مذهب التقنينات اللاتينية القديمة ، التى تقتصر على ايراد بعض تطبيقات معينة فى الغبن ، قد هجر فى التشريع الحديث نهائيا .

٤ — ويراعى ، من ناحيـة أخرى ، أن أخـذ المشروع بقـاعدة عامة فى الغبن ، لم يمنعه من أن يجانب المذهب النفسى أو الذاتى فى بعض المسائل ، ويعمد إلى التزام مذهب مادى بحت . ومن ذلك جميع الأحوال التى عبر فيها عن معنى الغبن برقم من الأرقام ، متوخياً فى ذلك إحلال الكم مكان الكيف . فقد احتفظ المشروع بأحكام التقنين الحالى فيما يتعلق بتحديد مقدار الغبن فى بيـع عقار القـاصر ، وجعل خمس الثمن قاعدة لاحتسابه . وكذلك أخذ بحكم التقنين الفرنسى ، فى الغبن الزائد عن الربع فى أحوال القسمة . ووضع أخيراً حداً أقصى لسعر الفائدة الاتفاقية ، هو ٧ ٪ ، بحيث يتحقق الغبن فى كل اتفاق يجاوز هذا الحد .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٧٩ من المشروع ، وبعد المناقشـة أدخلت عليها تعديلات لفظيـة فأصبح نصها كما يأتى : —

١ — إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعـاقد المغبون قد استغل طيشه أو حاجته أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه أو تبين بوجه عام أن رضاءه لم يصدر عن اختيار كاف ، جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقـد أو أن ينقص التزامات هذا المتعـاقد ويسرى هذا الحـكم ولو كان التصرف الذى صدر من الطرف المغبون تبرعا .

٢ — ويجوز فى عقود المعاوضـة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض مايراه القاضى كافياً لرفع الغبن .

وأصبح رقم المادة ١٣٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٣٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة العاشرة

بدأت اللجنة بحث المادة ١٣٣ وهذا نصها :

مادة ١٣٣ :

١ – إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ماحصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون قد استغل طيشه أو حاجته أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه أو تبين بوجه عام أن رضاءه لم يصدر عن اختيار كاف جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد ويسرى هذا الحكم ولو كان التصرف الذى صدر من الطرف المغبون تبرعا .

٢ – ويجوز فى عقود المعاوضة أن يتوقى الطرف الآخر دعوى الإبطال إذا عرض مايراه القاضى كافياً لرفع الغبن .

فقال سعادة علوبة باشا إن هذه المادة لانظير لها فى القانونين الفرنسى والمصرى وكل ماورد فيهما أحكام تتعلق بالغبن فى بيع عقار القاصر ولكن الفقهاء الفرنسيين عندما تكلموا فى كتبهم عن الغش والتدليس أفردوا باباً خاصاً بالتأثير على الإرادة (Captation) والايحاء أو الاستهواء (Suggestion) وألحقوا أحكامه بأحكام الغش والتدليس . والأمثلة البارزة عندهم لذلك تصرف المرأة المريضة عندما تحضرها الوفاة فى أموالها بالهبة أو الوصية إلى الكنيسة تحت تأثير رجل الدين الذى جرت العادة أن يكون بجانب المحتضرين .

فاذا ثبت أن هذا التصرف كان صادراً من المتوفاة تحت تأثير الإيحاء من القسيس فيجوز للورثة أن يطلبوا إلغاء ذلك التصرف لأنه يعتبر أنه تم تحت تأثير الاكراه أو التأثير على الإرادة أو الاستهواء .

ويضرب الفقهاء الفرنسيون مثلا آخر بالرجل المتقدمة به السن الذى تستهويه خليلته أو زوجة صغيرة جميلة يتزوجها بعد وفاة زوجته الأولى . فهو يتصرف تحت تأثير دلال الخليلة أو الزوجة وشغفه وحبه لها فى أمواله . فهذا التصرف من مثل هذا

الرجل صدر منه وهو فى حالة لم يتمكن فيها من المقاومة ولذلك اعتبر القضاء أن هذا التأثير والاستهواء كافيان لإلغاء هذا التصرف .

هذه أقوال الفقهاء الفرنسيين وقد أخذت بها المحاكم الفرنسية مع عدم وجود النص . وفى مصر تطبيقات لهذه النظرية أخذ بها القضاء وضرب سعادته مثلا واقعيا عرض على المحاكم فى مصر يتحصل فى امرأة وقفت أطيانها على الكنيسة القبطية تحت تأثير قسيس حضرها عند الوفاة فطعن الورثة فى الوقف وحكمت محكمة استئناف أسيوط بإبطال هذا الوقف لأن الواقفة وقفت أموالها تحت تأثير الإيحاء من رجل الدين .

واستطرد سعادته فقال إن غالبية المحاكم فى مصر لا تأخذ بهذه النظرية متأثرة بالقاعدة القانونية التى تقول لا إبطال بغير نص لأن أسباب البطلان مبينة ومحددة فى القانون ولا يدخل فيها الاستغلال .

وقد عرض سعادته بعد ذلك إلى حكم الشريعة الإسلامية فى عوض الخلع فقال إنه ورد فى كتاب قدرى باشا أن هذا العوض تلتزم به الزوجة بالغا مابلغ ، ومع أن هذا الحكم يخالف حكم القرآن إلا أن الفقهاء مع اعتراضهم بأن هذا الحكم مكروه قد أجمعوا على التزام الزوجة بعوض الخلع كله وذلك احتراما لتنفيذ العقود . وقد قيدت محكمة النقض المصرية هذا الحكم العام بأن التزام الزوجة بعوض الخلع يجب أن يكون فى الإيجاب والقبول بمعنى أن يرد فى وثيقة الطلاق أو فى ورقة مستقلة مشار إليها فى تلك الوثيقة فإذا نص عليه فى ورقة مستقلة فلا تلتزم به الزوجة وذلك بناء على فتوى من مفتى الديار المصرية .

وقد ذكر سعادته بهذه المناسبة أنه تقدم بمشروع قانون لمجلس الشيوخ لتقييد الزواج والطلاق وضمنه مادة تخضع مقابل الطلاق لتقدير القاضى ولو كانت الزوج هى الناشز وتجيز له إبطال الاتفاق إذا ثبت أن الزوج قد أرغم زوجته على ذلك .

فأجاب الدكتور بغدادى ان جميع الشرائع تكلمت عن عيوب الرضا التقليدية وهى الغلط والإكراه والتدليس يضاف اليها الغبن فى بيع عقار القاصر وقد تدخل المشرع فى هذه الحالة الأخيرة لحماية من وقع به حيف ، وقد نظم الغبن فى الشرائع القديمة على تقدير حسابى أى أنها اتخذت المعايير المادية لكى تكون امارة على وجود عيب من عيوب الرضا يستنير بها القاضى فى حكمه بيد أن الشرائع الحديثة قد اتجهت

إلى تقرير الغبن فى جميع العقود بشرط توافر عنصرين أحدهما مادى أو موضوعى وهو فقدان التعادل أو التوازن بين قيمة ما يأخذه أحد المتعاقدين وقيمة ما يعطيه على نحو يتحقق معه معنى الإفراط والآخر نفسى أو ذاتى وهو استغلال المتعاقد الذى أصابه الغبن وقد أخضع المشروع هذين العنصرين لتقدير القاضى من غير أن يتقيد بالمعيار المادى الحسابى على خلاف الشرائع القديمة أى أن المشروع قد أحل الكيف محل الكم .

وقد وجه حضرته النظر إلى أن النص ينصرف أولا وقبل كل شىء إلى عقود المعاوضات وقد ينصرف إلى التبرعات إذا ثبت أن المتبرع كان واقعا تحت تأثير استغلال .

وأبدى سعادة الرئيس ملاحظتين : الأولى أن القوانين لا تشرع إلا وفقا لحاجة الشعب ووفقا لواقع الحال . والثانية أنه يتضح من المذكرة التفسيرية للمشروع أن نص المادة ١٢٣ مأخوذ من المشروع الفرنسى الايطالى فى حين أنه أوسع بكثير من التقنين الألمانى الذى تجنبه المشروع لأنه أوسع حدوداً من الفرنسى الايطالى .

وقد تساءل سعادته عن المبرر لإيراد هذا النص وهل يوجد فى البيئة المصرية ما يوجب تقنين هذه النظرية فإذا لم يوجد فى واقع الحال مايبرر تشريع هذه المادة فسأبين للجنة النتائج التى تترتب على إقرارها .

وقد نود معالى حلمى عيسى باشا بأن هذه المادة واسعة وغير محددة من ناحية المعنى ومن ناحية المدلول مع أن القواعد الأساسية توجب أن يكون النص واضحا ومحددا ومفهوما لكل شخص وذكر معاليه أن القواعد الموجودة مع قيام قانون العقوبات كافية لمعالجة الحالات القليلة الحادثة فى البيئة المصرية .

وقد ذهب رأى الى تحديد النص بمعيار الغبن الوارد فى القانون بالنسبة للقاصر فتنصرف نظرية الغبن للقاصر ونظرية الاستغلال للآخرين .

وقد اعترض على هذا الرأى بوجه خاص وعلى المادة جميعها بوجه عام بأنها ستؤدى إلى ارتباك وعدم استقرار فى المعاملات .

وقد عارض هذا الرأى سعادة العشماوى باشا بقوله إنه لا نزاع فى أن فكرة حماية العاقد أو ورثته واجبة بعد أن حرص المشروع على حمايتهم بعد الوفاة

أو حال الحياة فى الوقف والوصية على أن تكون هـــذه الحماية قاصرة على عقود التبرعات فتقصر المادة ١٣٣ على هذه الحالات فقط .

وقد تناقشت اللجنة طويلاً فى هذه المادة وظهر من هذه المناقشة أن أغلبية حضرات الأعضاء لا يوافقون على إقرار هذا النص حتى لا يؤدى إقراره إلى اضطراب المعاملات وعدم استقرارها. أما الحالات القليلة التى وقعت فى البيئة المصرية وأما الأمثلة التى ضربت عن حوادث ووقائع معينة فإن القضاء يتكفل بها على هدى القواعد الموجودة فى القانون الآن وقواعد العدالة والإنصاف .

وكما قال سعادة الرئيس إن التعميم فى المادة لا مبرر له خصوصا بعد الحماية التى فرضها المشرع فى الوقف والوصية ومرض الموت . وما دامت الوقائع خارجة عن حدود الإكراه والتدليس والغلط وهى الأسس التى قامت عليها فلسفة القانون من قديم الزمان فلا محل لاعتبارها .

وقد وجه سعادته النظر إلى أن هذه المادة تحد من حرية الإنسان لأن المالك حر فى تصرفاته التى بعوض الخارجة عن حدود السفه والإكراه احتراما لذاتيته وآدميته وقد رد عبده محرم بك على كل ذلك قائلا إنه ولو أن القانون قد حصر عيوب الرضا إلا أن القضاء اضطر فى حالات إلى إبطال عقود لا تتوافر فيها تلك العيوب ولم يستند فى ذلك إلى نص وإنما استند إلى نظرية التسلط على الإرادة والاستهواء مسترشداً بقواعد العدالة ولذلك لم ير المشرع بدا من التدخل منعا لتضارب الأحكام فأورد نص المادة ١٣٣ فى المشروع المعروض حتى تحكم هذه الحالات وأمثالها التى عرضت للمحاكم واستشهد حضرته بما ورد فى المذكرة التفسيرية لقانون المحاكم الحسبية فقد ورد فيها ما يأتى : « ثم ان المشروع أيضاً لم يأخذ برأى بعض التقنينات فى وجوب أن تشمل المساعدة الأشخاص الذين يكونون مسلوبى الإرادة واقعين تحت تأثير غيرهم ذلك لأن مشروع القانون المدنى قد تضمنت أحكامه علاجا للتصرفات التى تصدر نتيجة التسلط على الإرادة والاستهواء ويغنى هذا الإجراء التشريعى العلاجى عن إجراء تشريعى وقائى فى أمر يكون التقدير فيه بالنسبة للإجراء الوقائى دقيقا » .

واستطرد حضرته فقال إن المشروع يتجه إلى استقرار المعاملات السليمة

والقاضى هو الذى يتبين السليم منها وغير السليم وقد حد المشروع أيضاً من استعمال هذا النص لجعل مدد سقوط دعوى الإبطال قصيرة .

وقد نوه سعادة العشماوى باشا بأن هذا النص عام يتناول عقود العمل وضرب مثلا واقعيا على ذلك .

وأما سعادة الرئيس فقد أصر على رفضه لتلك النظرية وقال إن النص سيفتح الباب على مصراعيه فتكثر الحالات التى يطلب فيها إبطال تصرفات وسعادته يفضل التضحية بالحالات التى عرضت على القضاء على إقرار هذا النص .

ولما تبين لمندوبى الوزارة أن اتجاه اللجنة هو حذف نص المادة ١٣٣ رجا الدكتور بغدادى اللجنة ارجاء البت فيها لدراسة الاقتراحات والآراء المختلفة حتى يصدر قرار اللجنة بعد استنفاد كل السبل .

وقد وافقت اللجنة على إرجاء البت فى نص المادة ١٣٣ أسبوعين على أن تستمر فى نظر المواد التالية .

محضر الجلسة الثانية عشرة

كانت اللجنة قد أجلت بحث المادة ١٣٣ لهذه الجلسة فبدأ سعادة العشماوى باشا قائلا إن الأسباب المبطلة للعقود قد حصرها القانون فى أسباب معينة منها الغلط والإكراه والغبن والقصر . فنظرية المشروع هى أن هذه الأسباب لا تكفى وحدها وأنه يجب أن نحمى المتعاقد الضعيف فلم يأخذ بالنظرية التقليدية التى حصرت الأسباب المبطلة للعقد بل أخذ بالنظرية الأخرى التى تتوسع فى الأسباب التى تؤثر على الإرادة لأنه لو اقتصر على الأسباب التقليدية وأخذها القاضى بشىء من الجمود لما أمكن إبطال العقود للأسباب الواردة فى المادة ولذلك يجب أن نواجه إحدى حالتين : فإما أن نخرج على الأسباب التقليدية وإما أن نلتزمها فإذا ما التزمناها فيجب ألا نخرج عن هذا النطاق وإذا لم نلتزمها وأخذنا بالنظرية التى تقضى بحماية طائفة من الأشخاص الذين تتأثر إرادتهم ولا نجد للإكراه ولا للتدليس أو الغش أثراً فى تصرفاتهم من طريق النص لتمكن القاضى من معالجة مثل تلك الحالات الواردة فى المادة فيجب أن نحد منها حتى لا يتسع أفق تطبيقها وحتى لا يترتب على الأخذ بها وضع جميع

الراشدين تحت الوصاية القضائية وعدم استقرار المعاملات . وهنا طلب عبده بك محرم تأجيل مناقشة هذه المادة إلى الجلسة المقبلة حتى تتمكن الحكومة من وضع صيغة جديدة لها تتفق مع وجهة نظر اللجنة .

وذكر سعادة علوبه باشا أنه ولو أن أسباب البطلان واردة فى القانون على سبيل الحصر إلا أنه يرى قصر هذه المادة على التبرعات سواء أكانت ظاهرة أم مستترة إذا كانت مبنية على إيحاء أو استهواء . وقد ذكر سعادته أيضاً أنه رجع الى المادة ٩٠١ من القانون المدنى الفرنسى وهى الخاصة بالتبرعات كالهبة والوصية فوجدها تشترط أن يكون الموهب أو الموصى سليم العقل .

وفى شرح هذه المادة تكلم الشراح عن العته والبله وأمراض الشيخوخة والسكر والشهوة الجامحة ثم تكلموا عن الغش والإكراه والتدليس ثم تكلموا أخيراً عن الاستهواء والتسلط على الإرادة (يراجع فى ذلك تعليقات دالوز على المادة ٩٠١ مدنى فرنسى بند ١٧٥) . وأدخلوها فى باب الغش والتدليس وقصروها على الهبات والوصايا وبذلك أخرجت المعاوضات فإذا ما أريد تطبيق هذه القاعدة فى مصر فيجب أن تتناول غير الوصايا والهبات من التبرعات كالوقف ومن العدل أن ندخله فى نطاق تطبيق القاعـــدة حتى يكون من الميسور إبطاله إذا ما شابه استهواء أو تسلط على الإرادة لأن القضاء المصرى يعتبر بطلان الوقف لذينك السببين من أصل الوقف وهو من اختصاص المحاكم الشرعيـة التى لا تعرف نظرية الاستهواء والتسلط على الارادة .

وانتهى سعادته إلى أنه يجب عند إقرار هذه النظرية النص على أى قضاء يختص بإبطال الوقف بسبب الاستهواء أو التسلط على الإرادة وختم كلامه قائلا إنه يرى إخراج المعاوضات من نطاق تطبيق تلك النظرية .

وقد اعترض معالى عيسى باشا على ما ذهب إليه سعادة علوبه باشا بقوله أنه ليس من المصلحة تشريع مبادىء جديدة تتعارض مع قوانين الوصية والوقف من ناحية تكوينها لأنه غالباً ما يكون الإضرار فيها بالغير لعمل الخير وغالباً ما يكون لها مبرر ومسوغ كالمفاضلة بين الورثة .

وهنا وجه سعادة الرئيس كلامه إلى مندوبى الحكومة قائلا إن المشروع أخرج

بالنص كثيراً من العقود المهمة كالهبة والوصية والوقف وهى عرضة لكثير من المغريات والتأثير والاستهواء ووجه نظر اللجنة إلى أنه ما دامت المناقشة تجرى فى صميم مبدأ النظرية فيحسن الاتفاق أولا عليه ثم على ضوئه نناقش المادة من حيث الموضوع واستطرد سعادته قائلا إن هذه النظرية أثارت اعتراضات كثيرة ونقداً عنيفاً فى ألمانيا ولقد وجدت هذه الفكرة عند الرومان فى مسألة الهبة بين الزوجين فحرموها بسبب التأثير الذى يصاحبها .

وأصر سعادة علوبة باشا على رأيه فى إخراج المعاوضات نهائياً من نطاق تطبيق المادة وقصرها على التبرعات وأما معالى حلمى عيسى باشا فهو يرفض النظرية من ناحية المبدأ وكذلك سعادة العشماوى باشا الذى يخشى أن يؤثر إقرار النص على المعاملات من ناحية استقرارها لأن القاضى سيجد فى البحث عن عيوب الرضا فى العقود وسيجتهد فيها وما دامت التبرعات قد أخرجت من نطاق تطبيق النظرية فلا محل لإقرارها .

وقد طلب من مندوبى الحكومة إبداء رأيهم فقال عبده بك محرم إنه إذا أريد قصر المادة على التبرعات فيجب معالجة الموضوع بنص إجرائى قبل إقرار النص الموضوعى الذى تنتهى إليه اللجنة لأن اللائحة الشرعية توجب على المحاكم الشرعية تطبيق الشريعة الإسلامية على تلك التبرعات التى يراد قصر تطبيق النظرية عليها وعلى كل حال إن كل ما نرجوه إرجاء البت فى هذه المادة حتى تستمع اللجنة إلى رأى معالى السنهورى باشا رئيس لجنة وضع المشروع .

وأضاف الدكتور بغدادى إلى ذلك قائلا إنه قد وجهت إلى النص انتقادات كثيرة فى ألمانيا لا من ناحية فائدته ولكن من ناحية صياغته الفنية بمعنى هل علة البطلان الذى يقرره النص هى النظام العام أو عيب من عيوب الرضا وهل هذا البطلان مطلق أو نسبى . أما من ناحية صلاحية المبدأ فى حد ذاته فكل النظم الاشتراكية تؤازره بسبب تفاوت قوى المتعاملين من الناحية الاقتصادية تفاوتاً لم يكن يتوقع وختم كلامه قائلا إن كل ما وجهته اللجنة إلى المادة من اعتراضات له قيمته ولكن لو كانت هذه المادة قاصرة على جزئية من الجزئيات لتغاضينا عنها

ولكنها مادة أساسية قامت عليها أسس التشريع ولذلك يرى حضرته عدم البت فيها مع المواد التى استبقتها اللجنة للاستنارة برأى معالى السنهورى باشا .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على إرجاء البت فى هذه المادة طبقاً لرغبة مندوبى الحكومة .

محضر الجلسة الثامنة والأربعين

تليت المادة ١٣٣ ، وكان اتجاه اللجنة إلى حذفها .

فقال معالى السنهورى باشا إن نظرية الاستغلال موجودة فعلا فى القضاء ، فهو يطبقها بدون نص ، وكل ما عمله المشروع أنه أوجد هذا النص .

وكان من رأى سعادة الرئيس ، وأيده معالى حلمى عيسى باشا ، حذف هذه المادة ، وترك الناس أحراراً فى معاملاتهم ، مادام لا يوجد غش ، أو غلط ، أو إكراه .

وكان من رأى العشماوى باشا إبقاء النص ، لأنه وقائى أكثر منه علاجى ، لأنه ينبه الاستغلاليين إلى أن هناك رقابة قضائية على العقود . ثم قال إن البيئة المصرية أحوج ما تكون إلى مثل هذه المادة .

وأيده فى الرأى أباظة بك قائلا : إنه كان يطبق هذه النظرية وهو قاض رغم عدم وجود نص ، وأن الأفضل وضع نص يهتدى به القضاء .

قرار اللجنة :

وبعد مناقشة وافقت اللجنة بالإجماع على نص المادة ١٣٣ معدلا كالآتى :

١ — إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد ، أو مع التزامات المتعاقد الآخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا أو هوى جامحا جاز للقاضى بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد .

ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ العقد ، وإلا كانت غير مقبولة

٢ — على أصلها :

ويلاحظ أن الهوى هنا معناه الشهوة الجامحة لا المودة والعطف ، وقد ترك تحديد حدود الطيش والهوى لتقدير القاضى .

وترتب على الموافقة على المادة ١٣٣ الموافقة على المادة ١٣٤ .

محضر الجلسة الرابعة والخمسين

بدأت اللجنة أعمالها بأن اقترح سعادة الرئيس تعديل المادة ١٣٣ باستبدال عبارة « استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا » بعبارة « استغل طيشه أو هواه » الواردة فى الفقرة الأولى والتى كانت اللجنة قد وافقت عليها فى جلسة سابقة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على هذا التعديل حتى تجعل أساس النص قاصرا على استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح .

تقرير اللجنة :

عدلت الفقرة الأولى فحذفت منها عبارة « استغل طيشه أو حاجته أو عدم خبرته أو ضعف إدراكه أو تبين بوجه عام أن رضاءه لم يصدر عن اختيار كاف » واستعيض عنها بعبارة « وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا » .

وقد راعت اللجنة فى ذلك أن تعدل عن التوسع الذى اختاره نص المشروع وأن تجعل أساس النص قاصرا على استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح .

وقد حذفت اللجنة كذلك من الفقرة الأولى عبارة « ويسرى هذا الحكم ولو كان التصرف الذى صدر من الطرف المغبون تبرعا » لأنها من قبيل التزيد . وأضافت إلى الفقرة نفسها قيدا يتعلق بميعاد رفع الدعوى أفرغته فى العبارة الآتية :

« ويجب أن ترفع الدعوى بذلك فى خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة » .

وأصبح رقم المادة ١٢٩ .

محضر الجلسة الثانية والستين

يقترح حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام إلغاء المادة ١٢٩ الخاصة بالاستغلال لأنه قد يكون فى استبقائها مايهدد استقرار المعاملات .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن وضع أحكام خاصة فى شأن الاستغلال لايقتصر أثره على دعم الأسس الخلقية فى تنظيم المعاملات بل يجاوز ذلك إلى إقالة القضاء من عناء التحايل على النصوص وتحميل القواعد مالا تطيق بطبعها وأن إفراد نص خاص للاستغلال يكون أدعى إلى إدراك المتعاملين لما قد يتعرض له العقد من طعن فى نطاق ضيق واضح الحدود ، إذا اقتصرت فيه على حالتى الهوى الجامح والطيش البين .

محضر الجلسة السادسة والستين

اقترح الدكتور حامد زكى بك حذف المادة ١٢٩ الخاصة بالاستغلال لأنها تهدد استقرار المعاملات ثم قال إن القانون الحالى يضيق من نظرية الغبن فلا يصح التوسع فيها وإن الحالة الاجتماعية لاتبرر وجود النص وأن النص يعتمد على العنصر النفسانى بجانب العنصر المادى وأن ذلك العنصر خطير .

فرد عليه سعادة الرئيس قائلا إن هذه المادة كانت محل بحث اللجنة فى عدة جلسات حتى صار النص فى صورته الحالية وبعد مناقشة لم تخرج عما سبق أن قيل فى محاضر سابقة انتهت اللجنة إلى رفض اقتراح الدكتور حامد زكى بك .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن إفراد نص للاستغلال يكون أدعى إلى إدراك المتعاملين لما قد يتعرض له العقد من طعن فى نطاق ضيق واضح الحدود .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح حذف المادة ١٢٩ الخاصة بالاستغلال إذ قد يكون فى استبقائها ما يهدد

المعاملات — ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن وضع أحكام خاصة فى شأن الاستغلال لايقتصر أثره على دعم الأسس الخلقية فى تنظيم المعاملات بل يجاوز ذلك إلى إقالة القضاء من عناء التحايل على النصوص وتحميل القواعد مالا تطيق بطبعها . فالقضاء فى ظل القانون الحالى قد استنبت فكرة الايحاء والتسلط والإغواء وتوسع فى تطبيق « الغلط فى القيمة » عند ما يكون دافعاً إلى التعاقد وتوسل بشتى الوسائل لدفع الجور فى صور كثيرة من صور الاستغلال حفلت بها مجموعات الأحكام .

وما من شك فى أن هذه الحالة بذاتها تعرض المتعاملين لاحتمالات من خلاف التقدير وتفاوت مزاج المجتهدين فى استحسان الخروج على القواعد العامة ولا تعين على توطيد الاستقرار فى قليل أو كثير — لذلك رأت اللجنة أن إفراد نص للاستغلال يكون أدعى إلى إدراك المتعاملين لما قد يتعرض له العقد من طعن فى نطاق ضيق واضح الحدود . ولكنها توسطت فلم تر أن يكون نطاق هذا النص رحبا على غرار نظيره فى أكثر التقنينات الحديثة ، ومنها التقنين الألمانى والسويسرى والبولونى واللبنانى والمشروع الفرنسى الايطالى بل اقتصرت فيه على حالتى « الهوى الجامح » و « الطيش البين » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٣٠

يراعى فى تطبيق المادة السابقة عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن فى بعض العقود أو بسعر الفائدة .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٨٠ — يراعى فى تطبيق المادة السابقة عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن فى بعض العقود ، وبما يسمح به القانون من سعر الفائدة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٧٩ المقابلة للمادة ١٢٩ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٨٠ من المشروع ، واقترح معالى السنهورى باشا إدخال تعديل يجعل النص أدق فى الدلالة على المعنى المقصود .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبحت المادة فى نصها النهائى كالآتى :

« يراعى فى تطبيق المادة السابقة عدم الإخلال بالأحكام الخاصة بالغبن فى بعض العقود أو بسعر الفائدة .

وأصبح رقم المادة ١٣٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٣٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١٣٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

(٢) المحل والسبب

المذكرة الإيضاحية :

أولا — المحل :

نظرة عامة :

اختص التقنين الحالى محل الالتزام بمادة واحدة ، تضمنت بيانا مقتضبا للشروط الواجب توافرها فيه . أما المشروع فلم يكتف بمجرد سرد هذه الشروط ، بل تناول أحكامها بالتفصيل .

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى :

أولا — المحل :

نظرة عامة :

اختص التقنين الحالى محل الالتزام بمادة واحدة ، تضمنت بيانا مقتضبا للشروط الواجب توافرها فيه . أما المشروع فلم يكتف بمجرد سرد هذه الشروط ، بل تناول أحكامها بالتفصيل .

وقد قصد فيما يتعلق بالشرط الأول ، وهو وجود المحل ، أن يزيل كل شك يكتنف حكم الأشياء المستقبلة ، فقرر صلاحيتها لأن تكون محلا للالتزام . ولما كان التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة يرد على شىء من الأشياء المستقبلة ، فقد ورد حكمه بين الأحكام المتعلقة بالمحل ، دون أحكام البيع . ولم يقتصر النص ، فى هذا الصدد ، على حالة البيع ، بل جاء شاملا لكل ما قد يرد على التركة من ضروب التصرفات . والأصل حظر التعامل فى تركة الإنسان ، ما بقى على قيد الحياة ، وفقا للقواعد التقليدية ، التى جرى العمل عليها من عهد الرومان . بيد أن المشروع قد استحدث فى هذا الشأن أحكاما هامة ، فأباح التصرف فى التركة المستقبلة ، إذا ارتضى صاحبها ذلك . والحق أن علة تقرير البطلان ، وهى الخوف من مضاربة الوارث على حياة مورثه ، ينبغى استبعادها ، إذا كان المورث نفسه قد صح عنده من الأسباب المعقولة ما يقر من أجله التصرف . وبهذا أبيح للورثة أن يتفقوا على تنظيم شئون التركة ، وأن يتصرفوا فيما يحتمل أن يؤول إليهم منها ، ما دام المورث قد أقرهم على ذلك .

أما الشرط الثانى ، وهو كون المحل ممكنا ، فقد فرق المشروع بصدده بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية ، وجعل من الأولى وحدها سبباً للبطلان .

على أن أهم جديد بين أحكام المشروع فى هذا الشأن ، هو ما ورد خاصا بالشرط الثالث ، وهو كون المحل معينا . فلم يقتصر المشروع على ذكر عناصر التعيين ، والطريقة التى يتم بها ، سواء أقام بذلك أحد المتعاقدين أم قام به شخص آخر ، بل قطع كذلك برأى فى مسألة الالتزام الذى يكون محله مبلغا من النقود ولا سيما فى الخلاف القائم حول اشتراط الوفاء بالذهب .

وقد قصد فيما يتعلق بالشرط الأول ، وهو وجود المحل ، أن يزيل كل شك يكتنف حكم الأشياء المستقبلة ، فقرر صلاحيتها لأن تكون محلا للالتزام ، ولما كان التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة يرد على شيء من الأشياء المستقبلة ، فقد ورد حكمه بين الأحكام المتعلقة بالمحل ، دون أحكام البيع ، ولم يقتصر النص ، فى هذا الصدد على حالة البيع ، بل جاء شاملا لكل ماقد يرد على التركة من ضروب التصرفات والأصل حظر التعامل فى تركة الإنسان ، مابقى على قيد الحياة ، وفقاً للقواعد التقليدية التى جرى العمل عليها من عهد الرومان .

وأخيراً ، نقل المشروع الأحكام التقليدية ، فيما يتعلق بمشروعية المحل ، فقضى بعدم مشروعية المحل إذا كان مخالفاً للقانون أو كان يتعارض مع النظام العام والآداب .

المحـــل :

مادة ١٣١

١ — يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلا .

٢ — غير أن التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة باطل، ولو كان برضاه ، إلا فى الأحوال التى نص عليها فى القانون .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٦٣ / ٣٣٢ : بيع الحقوق فى تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو برضاه .

مادة ٣٣٠ مختلط : وبيع أثمار الشجر قبل انعقادها والزرع قبل نباته باطل .

مادة ٣٣١ مختلط : ومع ذلك فبيع الأثمار المنعقدة وبيع الزرع النابت يشمل أيضاً الأثمار التى تنعقد والزرع الذى ينبت بعد البيع .

= وأخيراً نقل المشروع الأحكام التقليدية ، فيما يتعلق بالشرط الرابع ، وهو مشروعية المحل ، فقضى بعدم مشروعية المحل إذا كان مخالفاً للقانون أو كان يتعارض مع النظام العام أو الآداب .

المشروع التمهيدى[1]

المادة ١٨٢ :

١ — يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلا .

٢ — غير أن التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة باطل ، إلا أن يكون برضاه وبورقة رسمية .

القضاء المصرى :

الفقرة الثانية (بطلان التصرف حتى ولو كان حاصلا برضى صاحب التركة) : نقض ١٤ يونيه سنة ١٩٣٤ مج نقض ١ ص ٤٤٩ و ٤ يونيه سنة ١٩٣٦ مج نقض ١ ص ١١٣٨ .

---

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٨١ : — يجب أن يكون محل الالتزام الذى ينشأ عن العقد أمراً ممكنا ومعينا أوقابلا للتعيين ، وجائزاشرعا ، وإلا كان العقد باطلا .

التقنين المدنى السابق :

٩٥ / ١٤٩ : يجب أن يكون الغرض من التعهد فعلا ممكنا جائزا وإلا كان باطلا فإن كان الغرض منه إعطاء شىء وجب أن يكون ذلك الشىء مما يجوز التبايع فيه ولزم تعيينه ولو بالنوع وأن يكون صنفه مبينا بكيفية تمنع الاشتباه على حسب الأحوال .

٢٥٩ / ٣٢٦ : لاينعقد البيع فيما لايجوز التبايع فيه ، ولا فيما لاقيمة له يمكن تقديرها ، ولا فيما لا يمكن تسليمه بحسب طبعه .

القضاء المصرى :

نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٧ مج نقض ٢ ص ٢١٥ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٢٦٣ — ٢٦٧ و ٣٠٢ و ٣٠٣ والمجلة م ١٩٧ — ٢٠٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع عن المادة ١٨٢ من المشروع المقابلة للمادة ١٣١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٨١ من المشروع .

واقترح حذفها اكتفاء بالمواد التالية .

فوافقت اللجنة على ذلك .

الشريعة الإسلامية :

عكس ذلك : مرشد الحيران م ٣٠٤ . والمجلة م ٢٠٥ — ٢٠٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يجب أن يكون محل الالتزام موجوداً وقت التعاقد . فإذا كان قد وجد ، ولكنه هلك من قبل ، فلا يقوم الالتزام لانعدام المحل . وينطبق نفس الحكم من باب أولى ، إذا كان المحل لم يوجد أصلا ، ولا يمكن وجوده فى المستقبل . ويستثنى من نطاق تطبيق هذا الحكم حالة العقود الاحتمالية (انظر فى هذا المعنى المادتين ١٢٠٦ و ١٢٠٧ من التقنين الأرجنتينى) .

٢ — فإذا كان المحل غير موجود أصلا وقت التعاقد ، ولكنه سيوجد فيما بعد فهذا هو الشىء المستقبل . وهو يصح أن يكون محلا للالتزام ، بشرط أن يكون معيناً ، أو على الأقل قابلا للتعيين . وليس ثمة محل للتفريق بين بيع الثمار المنعقدة وبيع الثمار قبل انعقادها ، على نحو ما فعل التقنين المختلط (م ٣٣٠—٣٣١) متأثراً فى ذلك بأحكام الشريعة الاسلامية .

٣ — ويرد على قاعدة جواز التعامل فى الأشياء المستقبلة استثناء يتعلق بالتركات المستقبلة ، إذ حظر التعامل فيها بضروب التصرفات جميعاً ، كالبيع والمقايضة والشركة والصلح والتنازل وما إلى ذلك . ويراعى أن النص الذى تضمنه المشروع أعم من نص المادة ٢٦٣ / ٣٢٢ من التقنين الحالى ، حيث يقتصر الحظر على البيع . بيد أن بين قواعد المشروع وبين قواعد التقنين الحالى خلافا أهم مما تقدم يتصل بحكم التعامل فى التركة المستقبلة ، إذا كان حاصلا برضاء صاحبها . فقد احتذى هذا التقنين مثال أغلب التقنينات الأجنبية ، وقضى ببطلان التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه لعدم مشروعية المحل ، باعتبار أن المضاربة على الموت تتعارض مع الآداب . وقد بلغ من أمر هذا الاتجاه أن اعتبر التصرف باطلا ولو كان صادرا من صاحب التركة نفسه كما إذا باع شخص كل أمواله الحاضرة والمستقبلة . أما المشروع فقد اتبع فى هذا الشأن مذهباً لا يزال نصيبه من الذيوع غير كبير . (انظر مع ذلك المادة ٦٣٦ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ٣١٢ من التقنين الألمانى . وكذلك

المادة ١٢٧١ من التقنين الأسبانى ، والمادة ١٣٧٠ من التقنين الهولندى ، والمادة ٥٨ من التقنين البولونى) ، فاستبعد فكرة المضاربة على حياة المورث إذا تدخل هذا فى التصرف وارتضاه . وليس يكفى لاتمام التعاقد فى هذه الصورة رضاء المتعاقدين بل لابد أيضاً من رضاء المورث . ويجب أن يكون رضاء الجميع ثابتاً فى عقد رسمى. وإذا كان التصرف لاينعقد إلا باجتماع إرادات ثلاث ، فلهذه الحالة نظير فى التقنين المصرى الحالى ، فحوالة الحق لا تنعقد إلا إذا اقترن رضاء المحال عليه برضاء طرفى الحوالة .

وعلى هـذا النحو يكون التعامل فى التركات المستقبلة قد وصل وفقا لأحكام المشروع إلى مرحلة جديدة فى تطوره . فقد كانت الفكرة فى مبدأ الأمر حماية الوارث ، ولهـذا شرع البطلان النسبى لمصلحته . ثم اعتبر البطلان بعد ذلك مطلقا لمخالفة التصرف للآداب من حيث استنكار فكرة المضاربة على موت إنسان لايزال على قيد الحياة . وانتهى الأمر بالمشروع ، والتقنينات التى اقتبس منها ، إلى وضع المسألة وضعا جديدا . فكل تصرف يرد على تركة مستقبلة لا يقتصر على المتعاقدين وحدهم ، بل يتناول شخصا ثالثاً ، يعتبر تدخله ضرورة لا معدى عنها ، إذ الأمر يتعلق بتركته . وإذا كان هذا التدخل إقرارا ضروريا يصدر من صاحب المصلحة الأولى فى التصرف ، فهو فى الوقت ذاته كفيل باستبعاد فكرة المضاربة ، التى استند إليها لاعتبار التصرف مخالفا للآداب .

وغنى عن البيان أن لهذا الوضع الجديد مزايا لا يستهان بها . فهو يبيح اتفاقات لها ، بغير شك ، نفعها من الناحية العملية ، ولا يحول دون الإفادة منها إلا الحظر القائم . فللورثة مثلا أثناء حياة مورثهم وبموافقته أن يتفقوا على قسمة التركة المستقبلة . ولا شك أن قسمة من هذا القبيل تكون أفضل وأبقى من قسمة يجريها الأصول ويلتزم بها الورثة دون أن تكون وليدة إرادتهم . كذلك يجوز لكل وارث أن يتصرف فيما قد يؤول إليه من التركة مع مراعاة الأحكام المقررة بمقتضى قواعد الميراث .

٤ — وينبغى كذلك أن يكون المحل مما يجوز التعامل فيه . ويلاحظ فيما يتعلق بتطبيق هذه القاعدة أن قابلية الشىء للتعامل فيه مسألة نسبية . فهناك أموال قد

تستعصى على ضروب من التصرفات وتستجيب فى الوقت ذاته لضروب أخرى » .
(انظر المادة ١٩٣ من التقنين اللبنانى ، وكذلك المادة ٢٥٩ / ٣٢٦ من التقنين الحالى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٨٢ من المشروع ، واقترح تعديلها لأن النص الأصلى يقرر حكما جديداً بشأن التعامل فى التركات فقصد بالتعديل الرجوع عن هذا التجديد .

فوافقت اللجنة على التعديل وأصبح نص المادة النهائى كما يأتى :

١ — يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلا .

٢ — غير أن التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة باطل إلا فى الأحوال التى نص عليها فى القانون .

وأصبح رقم المادة ١٣٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٣٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية عشرة

انتقلت اللجنة بعد ذلك إلى بحث المادة ١٣٥ وهذا نصها :

١ — يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلا .

٢ — غير أن التعامل على تركة إنسان على قيد الحياة باطل إلا فى الأحوال التى نص عليها فى القانون .

فاقترح سعادة العشماوى باشا إضافة عبارة « ولو كان برضاه » فى الفقرة الثانية لأنه من الجائز أن يجيز القاضى التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة إذا كان هذا حاصلا برضاه .

فرد عليه عبده محرم بك قائلا إنه لا داعى لهذه الإضافة لأن القضاء مجمع على أن التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة ولو برضاه مضاربة بحياته ويعتبر باطلا . وقال إنه يرجو أن يكون مفهوما بأن كلمة التعامل أصبحت اصطلاحا قانونياً يصدق على كل أنواع التصرفات عدا الوصية والوقف فقد كان القانون الحالى يقصر التعامل على البيع ففضل التشريع الجديد التعميم .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على اقتراح سعادة العشماوى باشا وبذلك يصبح نص الفقرة الثانية كما يأتى :

٢ — غير أن التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا فى الأحوال التى نص عليها فى القانون .

تقرير اللجنة :

أضيفت إلى الفقرة الثانية عبارة (ولو كان برضاه) زيادة فى الإيضاح ونسجاً على منوال التقنين الراهن .

وأصبح رقم المادة ١٣١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٣٢

إذا كان محل الالتزام مستحيلا فى ذاته كان العقد باطلا .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٨٣ :

١ — إذا كان محل الالتزام الذى نشأ عن العقد أمراً مستحيلا استحالة مطلقة ، كان العقد باطلا .

٢ — أما إذا كان الأمر مستحيلا على المدين دون غيره ، صح العقد ، وألزم المدين بالتعويض لعدم وفائه بتعهده .

القضاء المصرى :

بنى سويف ٩ فبراير سنة ١٩٢١ المحاماة ١ ص ٥٣٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — إذا كانت الاستحالة مطلقة ، فالمحل غير موجود فى الواقع . ولا يكون للالتزام نصيب من الوجود ، إلا إذا طرأت الاستحالة بعد قيام العقد ، فيكون للمتعاقد فى هذه الحالة أن يرفع دعوى الفسخ لا دعوى البطلان . أما إذا كانت الاستحالة نسبية ، أى قاصرة على الملتزم وحده ، فالعقد صحيح ويلزم المتعاقد بتنفيذه . على أن التنفيذ إذا استحال على المدين ، كان للدائن أن يقوم به على نفقة هذا المدين طبقاً للقواعد العامة ، وله أيضاً أن يطالب بالتعويض إلا إذا اختار فسخ العقد مع المطالبة بتعويض إضافى ، إن كان ثمة محل لذلك .

٢ — وقد اقتصر المشروع فيما يتعلق باستحالة المحل على ذكر القاعدة العامة ، ولم ير داعياً لتفصيلها بالاستكثار من التطبيقات الجزئية . فبعض هذه التطبيقات قد ورد فى مواضع أخرى من المشروع ، وبعضها من اليسير أن يستنبط من المبادىء العامة (انظر المادة ٣٠٧ من التقنين الألمانى ، والمادة ٢٠ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادتين ٥٦ و ٥٧ من التقنين البولونى . . الخ على الأخص فيما يتعلق بالاستحالة الجزئية ورجوع من يجهلها من المتعاقدين بالتعويض) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٨٣ من المشروع :

واقترح حذف الفقرة الثانية لصعوبة تحديد معيار الاستحالة النسبية والاكتفاء بالفقرة الأولى بعد تحديد الاستحالة فيها بأن الأمر يكون مستحيلا فى ذاته .

فوافقت اللجنة على هذا التعديل وأصبح النص كما يأتى :

« إذا كان محل الالتزام مستحيلا فى ذاته كان العقد باطلا » .

وأصبح رقم المادة ١٣٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٣٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية عشرة

تليت المادة ١٣٦ وهذا نصها :

« إذا كان محل الالتزام مستحيلا فى ذاته كان العقد باطلا » .

فتساءل سعادة العشماوى باشا عن المقصود بعبارة « فى ذاته » الواردة فى المادة .

فقال عبده محرم بك إن المقصود بهذه العبارة أن يكون محل الالتزام مستحيلا استحالة مطلقة .

فعقب على ذلك سعادة الرئيس قائلا إنه ما دامت صفة الاستحالة مضافة إلى المحل فلا يمكن أن تنصرف إلى غيره أى إلى شخص العاقد ومن ثم فلا يرى سعادته لزوماً لذكر كلمة فى ذاته .

فأجاب عبده محرم بك أن محل الالتزام قد يكون عمل شىء أو الامتناع عن عمل شىء أو اعطاء شىء وأن الالتزام بعمل شىء قد يكون مستحيلا إذا لم يكن فى استطاعة

الشخص الملتزم به القيام به مع استطاعة الغير ذلك ، فنى هذه الحالة لا يكون العقد باطلا وإنما يتحول الالتزام إلى تعويض فقطعاً لكل شك أضيفت عبارة « فى ذاته » .

وأضاف الدكتور بغدادى إلى ذلك أنه لا خلاف بين اللجنة وبيننا فى المعنى المراد لأن الفقه يفرق بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية فبدلا من أن نقول إن محل الالتزام مستحيل استحالة مطلقة قلنا « مستحيلا فى ذاته » أى بالنسبة إلى الكافة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ١٣٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٣٣

١ — إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته ، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا .

٢ — ويكفى ان يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره . وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر ، التزم المدين بأن يسلم شيئا من صنف متوسط .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٨٤ :

١ — يجب أن يكون الشيء محل الالتزام معيناً بذاته ، أو بنوعه ومقداره .

٢ — ويكفى أن يكون الشيء معيناً بنوعه فقط ، إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره . وإذا لم يتفق المتعاقدان صراحة أوضمناً على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من أى ظرف آخر ، التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط(١) .

---

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٨٥ :

١ — إذا ترك تعيين الشيء لأحد المتعاقدين أو لأجنبي عن العقد فيجب أن يكون هذا التعيين قائماً على أساس عادل . فإذا أبطأ التعيين أو قام على أساس غير عادل فيكون تعيين الشيء ، بحكم من القضاء .

٢ — ومع ذلك إذا ترك التعيين لأجنبي عن العقد ولمحض اختياره فإن العقد يصبح باطلا إذا لم يستطع هذا الأجنبي أن يقوم بالتعيين أو لم يرد القيام به أو لم يقم به فى وقت معقول أو قام به وكان تقديره غير عادل .

القضاء المصرى :

فقرة أولى : انظر استئناف مختلط ٦ فبراير سنة ١٩٢٨ جورنال المحاكم المختلطة ٧ رقم ٧٩٨

الشريعة الاسلامية :

مرشد الحيران م ٣٠٣ والمجلة م ٢٠١ — ٢٠٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يقع أحياناً أن يترك تعيين الشيء لأحد المتعاقدين أو لأجنبي عن العقد . ويجب فى الحالة الأولى أن يتم التعيين دون إبطاء وأن يكون قائماً على أساس عادل وإلا فيكون التعيين بحكم من القضاء . ويجب فى الحالة الثانية أيضاً أن يقوم الأجنبي بالتعيين بما ينبغى من السرعة والعدالة وإلا حل القاضى محله فى ذلك . وتفترق الحالة الثانية عن الأولى بأنه إذا اشترط ترك أمر التعيين لأجنبي عن العقد واحتكم إلى تقديره فيكون العقد باطلا لعدم تعيين المحل إذا لم يقم هذا الأجنبي بإجراء التعيين على وجه عادل فى فترة معقولة . ولا يجوز أن يحل قضاء القاضى محل تقدير الأجنبي وخياره فى هذه الحالة . أما إذا عهد بالتعيين لأحد المتعاقدين فلا يجوز أن يترك الأمر لمحض اختياره وإلا كان هذا شرطاً إرادياً بحتاً . =

القضاء المصرى :

فقرة أولى : انظر استئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٩٨٧ وفقرة ثانية : مطابق مصر ٣١ مايو سنة ١٩٣٧ ، سجل الأحكام رقم ٤٧٨ ص٨٣٥ و ١٢ مارس سنة ١٩٣٨ رقم ٤٧٦ ص ٣٧١ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٣٠٢ ، والمجلة م ٢٠١ — ٢٠٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يجب أن يكون محل الالتزام معيناً ، أو على الأقل قابلا للتعيين. فإذا التزم شخص بعمل شيء أو بالامتناع عنه . وجب أن يكون ما التزم به محدداً تحديداً كافياً . وإذا ورد العقد على شيء معين بالذات فيجب وصفه وصفاً كافياً لتمييزه عما عداه . أما إذا كان الشيء غير معين بالذات . بل عين بنوعه فيجب أن يبين مقداره (من حيث العدد أو المقاس أو الوزن أو الكيل) وأن يذكر صنفه أيضاً فإذا لم يعين الصنف فيفرض أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى الصنف المتوسط ، حتى لا يصيب الدائن أو المدين غبن من جراء ذلك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٨٤ من المشروع :

واقترح إدخال بعض تعديلات لفظية والنص على حكم البطلان بعد أن استغنى عن المادة ١٨١ ، وحذف عبارة « صراحة أو ضمنا » من الفقرة الثانية لأن الاتفاق الضمنى يندرج تحت عبارة « استخلاص ذلك من أى ظرف آخر » ، وإضافة العرف كتخصيص يليه تعميم فى عبارة « من أى ظرف آخر » .

= المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٨٥ من المشروع .

واقترح حذفها لأنها تنص على حالة تفصيلية قليلة الأهمية فوافقت اللجنة على ذلك .

فوافقت اللجنة على هذه التعديلات وأصبح النص كالآتى :

١ — إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلا .

٢ — ويكفى أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن استخلاص ذلك من العرف أو من أى ظرف آخر التزم المدين بأن يسلم شيئاً من صنف متوسط .

وأصبح رقم المادة ١٣٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٣٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بالإجماع دون تعديل وأصبح رقمها ١٣٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٣٤

إذا كان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر .

التقنين المدني السابق :

المادة ٥٧٧/٤٧٤ :

إذا كان الشيء المستعار نقودا لزم رده بعين قيمته العددية أيا كان اختلاف أسعار المسكوكات الذي حصل بعد وقت العارية .

المشروع التمهيـــــدي

المادة ١٨٦ :

١ — إذا كان محل الالتزام نقوداً فلا يكون المدين ملزما إلا بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي أثر مالم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك .

٢ — إذا لم يكن للنقد المعين في العقد سعر قانوني في مصر جاز للمدين أن يفي دينه بنقود مصرية بسعر القطع في الزمان والمكان اللذين يتم فيهما الوفاء فإذا لم يكن في مكان الوفاء سعر معروف للقطع فبسعر قطعها في أقرب سوق تجارية . كل هذا مالم يوجد اتفاق يقضي بغير ذلك .

٣ — إذا تأخر المدين عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق بتقصير منه ، كان ملزما بفرق السعر ، دون إخلال بفوائد التأخير[١] .

---

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٨٧ — ومع ذلك إذا تقرر سعر إلزامي للنقد الورقي فلا يجوز الاتفاق على الوفاء بالنقود المعدنية =

أحكام القضاء :

فقرة أولى ، مطابق ٢٨ مارس سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٢٥٦ و ٩ مارس سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٢٩١ و ١٨ فبراير سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ١٤٢ و ٣١ مارس سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٢٠٣ .

فقرة ثانية : انظر مصر المختلطة ٤ مايو ١٩٢٢ جازيت ٢٢ ص ٦٨ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة ٢٤١ — ٢٤٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود فكثرة تقلبات سعر القطع تجعل لتعيين السعر الذى يجب الوفاء على أساسه أهمية خاصة عند اختلاف هذا السعر فى وقت الوفاء عنه فى وقت نشوء الالتزام .

وينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فروض مختلفة .

(ا) فإذا كان الدين مقوما بالنقود المصرية فلا يكون المدين ملزما إلا بقدر

= أو بالنقود المصرية محسوبة بسعر الذهب ولكن يجوز الاتفاق على أن يكون الوفاء بنقود أجنبية محسوبة بسعر قطعها .

القضاء المصرى :

مطابق ، ٢٨ مارس ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٢٥٦ ، و ٩ مارس ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٢٩١ ، و ١٨ فبراير ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ١٤٢ ، و ٣١ مارس ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٢٠٣ ، وعكس ذلك محكمة الاسكندرية المختلطة ٢١ مارس ١٩٣٣ جازيت ٢٣ ص ٢٨٢ ، و ٤ أبريل ١٩٢٣ جازيت ٢٣ ص ٢٨٢ ، ومحكمة مصر المختلطة ٨ يونيه ١٩٣٣ جازيت ٢٣ ص ٢٨٣ ، وانظر استئناف مختلط ٢٤ يناير ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ١٨٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

راجع مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ١٨٦

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٨٧ من المشروع .

واقترح حذفها لأنها تقرر حكما فى مسائل اقتصادية متغيرة يحسن تركها لقانون خاص .

فوافقت اللجنة على ذلك .

عددها المذكور فى العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها أى أثر فى الوفاء . وعلى هذا النحو يربح الملتزم من جراء انخفاض قيمة النقود ويصاب من وراء ارتفاعها بالخسارة .

(ب) وإذا كان الدين مقدرا بنقد أجنبى فالمدين بالخيار بين الوفاء بالعدد المذكور فى العقد من هـذا النقد الأجنبى وبين الوفاء بنقود مصرية تحتسب على أساس سعر القطع فى الزمان والمكان اللذين يتم الوفاء فيهما . على أن المدين إذا تخلف عن الوفاء فى ميعاد الاستحقاق بتقصير منه فيلزم بالوفاء على أساس أعلى السعرين : سعر القطع يوم حلول الأجل أو سعره يوم الوفاء . كل هذا دون إخلال بحق الدائن فى المطالبة بفوائد التأخر من يوم رفع الدعوى .

٢ — على أن القواعد المتقدمة لاتتعلق بالنظام العـام فهى تطبق مالم يتفق المتعاقدان على مايخالفها . فيجوز الاتفاق على أن يكون الوفاء بالذهب أو بالنقد الورقى محسوبا بسعر الذهب (شرط الوفاء بالذهب) إذا كان الدين قد عقد بنقود مصرية . فإذا كان الدين مقدراً بنقد أجنبى جاز الاتفاق على أن يكون الوفاء بالعملة الأجنبية مع مراعاة قيمتها بالنسبة لسعر القطع .

وتظل هذه الاتفاقات جميعها على حكم الإباحة مادام أن سعراً إلزامياً لم يقرر بالنسبة لورق النقد . فهى فى هذه الصورة لاتلحق ضرراً بالمدين لأن النقد الورقى يحتفظ بقيمته بالنسبة للذهب ما لم يقرر له سعر إلزامى . ثم انها لا تخالف نصا من نصوص القانون إذ المفروض أن القانون لم يحدد للعملة الورقية قيمة معينة .

ويختلف الحكم إذا تقرر للعملة الورقية سعر إلزامى . فكثيراً ماتطرأ على قيمة النقود الورقية فى صلتها بالذهب تقلبات فجائية وبهذا يستهدف المدين لأخطار جسيمة أضف إلى ذلك أن القيمة الإسمية للنقد الورقى تصبح مفروضة بمقتضى نص قانونى آمر يمتنع الخروج عليه باتفاق المتعاقدين . ولهذا يعتبر اشتراط الدفع بالذهب أو على أساس قيمة الذهب باطلا فى حالة تقرير سعر إلزامى (حتى فى المعاملات الدولية — المرسوم بقانون رقم ٤٥ لسنة ١٩٣٥ ، قارن القانون الفرنسى الصادر فى ٢٥ يونية سنة ١٩٢٨ التقويم السنوى للتشريع الفرنسى سـنة ١٩٢٨) . ويترتب على بطلان الشرط ، بطلان العقد بأسره إذا كان الشرط هو الدافع الحافز على التعاقد .

ومع ذلك فيجوز الاتفاق على أن يتم الوفاء بنقود أجنبية تحتسب بسعر قطعها إذا كان الدين قد عقد بنقد أجنبي . وليس فى هذا مساس بنص فى القانون لأن النقد الأجنبي ليس له سعر إلزامى أصلا . ثم إن العدل يقضى من ناحية أخرى بأن يتم الوفاء فى المعاملات الدولية على أساس سعر القطع الذى يمثل العلاقة بين النقد الوطنى والنقد الأجنبي .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٨٦ من المشروع .

واقترح حذفها لأنها تقرر حكما فى مسائل اقتصادية متغيرة يحسن تركها لقانون خاص .

وبعد المناقشة وافقت اللجنة على ذلك مع استبقاء الفقرة الأولى على أن يحذف منها العبارة الأخيرة (ما لم يتفق المتعاقدان على خلاف ذلك) فيصبح النص الذى أقرته اللجنة هو ما يأتى :

« إذا كان محل الالتزام نقودا فلا يكون المدين ملزما إلا بقدر عددها المذكور فى العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر » .

ثم قدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ١٣٨ بالنص الآتى :

« إذا كان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور فى العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أى أثر » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٣٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بالإجماع دون تعديل . وأصبح رقمها ١٣٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٣٥

إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلا .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٨٨ — يكون محل الالتزام غير مشروع إذا كان مخالفا للنظام العام أو للآداب .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٩٠٩ ب ٢١ ص ١٣٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يجب أن يكون محل الالتزام مشروعا فلا يجوز أن يكون مخالفا للنظام العام أو للآداب . ولا يجوز بطبيعة الحال أن يتعارض مع نص ناه فى القانون .

ولم ير المشروع محلا للتنويه فى النص بحكم الصورة الأخيرة لأن مخالفة النهى المقرر بالنص تندرج تحت مخالفة النظام العام أو مخالفة الآداب بحسب الأحوال .

٢ — ويلاحظ أن فكرة النظام العام فكرة مرنة جدا . وقد بلغ من أمر مرونتها أن عمد التقنين الألمانى إلى إغفال النص عليها عند صياغة المادة ١٣٨ « فعلى أثر مناقشات هامة عنيفة جرت بوجه خاص فى مجلس الريشستاج انتهى الأمر إلى استبعاد نصوص مختلفة جاء فيها ذكر العقد المخالف للآداب وللنظام العام كذلك . وكان الاعتقاد السائد أن نظرية النظام العام تنطوى على فكرة عامة مجردة قد تترتب عليها نتائج بالغة الخطورة من بينها أن القاضى ربما أباح لنفسه أن يتخذ من النظام العام نظرية فلسفية أو دينية يبنيها على مجموعة المبادىء الدستورية أو على سياسة التشريع العامة أو على رأيه الخاص فى المسائل الاجتماعية أو الفلسفة الأخلاقية أو الدينيـة . وقد دافع الحزب الاشتراكى بكل قوته عن النص المقرر لفكرة النظام العام . وكان يرمى من ذلك إلى اعتبار كل عقد لا يتفق ومبادىء حماية الطبقة العاملة مخالفا للنظام العام . على أن هذه النتائج بذاتها هى التى جعلت غالبية أعضاء الريشستاج تنفر من النص المقرر للنظام العام ومن كل معيار نظرى وترغب فى وضع معيار عملى بحت قوامه العرف والمبادىء المستقاة من الآداب العامة . وعلى هذا النحو لا تكون الاتفاقات التى أشار إليها الحزب الاشتراكى باطلة طبقا لمذهب من المذاهب الاشتراكية وإنما بناء على التيار الاجماعى للآداب العامة » (تعليقات على التقنين الألمانى الجزء الأول ص ١٥٤ و ١٥٥) ومهما يكن من أمر فليس فى الوسع نبذ فكرة النظام العام دون أن يستتبع ذلك إطراح ما توطد واستقر من التقاليد . وقد رئى من الواجب أن يفرد مكان لهذه الفكرة فى نصوص المشروع لتظل منفذا رئيسيا تجد منه التيارات الاجتماعية والأخلاقية سبيلهـا إلى النظام القانونى لتبث فيه ما يعوزه من عناصر الجدة والحياة . بيد أنه يخلق بالقاضى أن يتحرز من إحلال آرائه الخاصة فى العدل الاجتماعى محل ذلك التيار الجامع للنظام العام أو الآداب . فالواجب يقتضيه أن يطبق مذهبا عاما تدين به الجماعة بأسرها لا مذهبا فرديا خاصا .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٨٨ من المشروع .

واقترح تعديلها لإيراد الحكم القاضى ببطلان العقد .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة :

« إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلا » .

وقدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ١٣٩ — بعد استبدال كلمة « الآداب » بكلمة « للآداب » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٣٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بالإجماع دون تعديل وأصبح رقمها ١٣٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

المذكرة الايضاحية :

ثانيا — السبب :

نظرة عامة[1] :

لم ينهج المشروع نهج التقنينات الجرمانية بشأن نظرية السبب، بل اختار على النقيض من ذلك مذهب التقنينات اللاتينية وانتصر معها لهذه النظرية . والواقع أن السبب كما يصوره القضاءان الفرنسي والمصرى بمعنى الباعث المستحث يدخل فى نطاق القانون المدنى عنصرا نفسيا من عناصر الأخلاق يحد من نزعته المادية وهى بعد نزعة يشتد طغيانها فى بعض الأحيان .

ورغم أن المشروع قد التزم حدود التصوير التقليدى للسبب كما ارتسمت معالمه فى التقنينات اللاتينية إلا أنه عرض له بتعديلين متفاوتى الأهمية .

فيراعى أولا أنه اقتصر على رد عدم مشروعية السبب إلى تعارضه مع النظام العام أو الآداب دون أن يشير إلى مخالفته لنص من نصوص القانون . وهو بإغفال هذه الاشارة يخالف ما اتبعه التقنين الفرنسى وأكثر التقنينات اللاتينية معتدا فى ذلك بعين الاعتبارات التى أملت عليه مسلكه فيما يتعلق بعدم مشروعية المحل . والواقع أنه قد يؤخذ على الإشارة إلى مخالفة السبب لنص من نصوص القانون إفراطها فى السعة أو تجردها من الفائدة . فهى تجاوز حدود المقصود إذا صرفت عبارة « نص القانون » إلى الأحكام التشريعية كافة . وهى تصبح عديمة الغناء إذا اقتصر المقصود من هذه العبارة على الأحكام الامرة التى لايجوز الخروج عليها بمشيئة الأفراد.

ويراعى من ناحية أخرى أن المشروع قد أغفل ذكر (السبب غير الصحيح) ، وهو مايكون غير مطابق للواقع وهذا هو أهم التعديلين . فالحق أن الخطأ فى هذا الشأن

---

(١) النظرة العامة فى مذكرة المشروع التمهيدى مطابقة لهذه النظرة فيما عدا الفقرة الآتية فقد وردت فى آخر النظرة العامة للمشروع التمهيدى :

وإذا كانت نظرية السبب لم تظفر من نصوص التقنين الحالى بأكثر من مادة واحدة يعتورها الاقتضاب فقد أفرد لها المشروع من النصوص مايتناسب مع أهميتها فاختصها بأربع مواد أساسية تناول فيها القاعدة العامة والسبب غير المشروع والسبب الصورى وإثبات السبب .

لايعدو أن يكون غلطا فى الباعث . وقد كان يخلق التنبيه إلى مافى الإبقاء على التفرقة بين الغلط و« السبب غير الصحيح » من تشبث بأهداب السطحيات والفوارق الصناعية بعد أن أصابت فكرة الغلط من السعة ماجعلها تجاوز نطاقها المادى الضيق وتصبح فكرة نفسية تتناول الباعث المستحث وتنتهى بذلك إلى صورتها السوية فى « الغلط الجوهرى » ولهذا رئى إخراج السبب غيرالصحيح أو الغلط فىالسبب من بين أسباب البطلان المطلق واعتباره سببا للبطلان النسبي شأنه فىذلك شأن سائر ضروب الغلط .

ولم يستبق المشروع من صور السبب غير الصحيح إلا السبب الصورى . ومع ذلك فقد رد حكمه إلى فكرة المشروعية وجعل السبب الحقيقى مرجع الحكم فيما يرتب العقد من آثار فإن كان هذا السبب مشروعا صح العقد وإن كان غير مشروع بطل العقد لعدم مشروعية سببه لا للصورية .

مادة ١٣٦

إذا لم يكن للالتزام سبب ، أو كان سببه مخالفا للنظام العام أو الآداب ، كان العقد باطلا .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٩٤ / ١٤٨ :

يشترط لصحة التعهدات والعقود أن تكون مبنية على سبب صحيح جائز قانونا .

المشروع التمهيدى

المادة ١٨٩ — يكون العقد باطلا إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب غير مشروع

المادة ١٩٠ — يكون السبب غير مشروع إذا كان مخالفا للنظام العام أو للآداب .

القضاء المصرى :

م ١٩٠ — مطابق استئناف مصر ١٠ فبراير سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٥٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يقصد بالسبب معناه الحديث كما يتمثله القضاءان المصرى والفرنسى فى العصر الحاضر . فهو بهذه المثابة الباعث المستحث فى التصرفات القانونية عامة لافرق فى ذلك بين التبرعات والمعاوضات .

ويفرق التقنين اللبنانى بين سبب الالتزام وسبب العقد (المادة ١٩٤) فسبب الالتزام هو الباعث الذى يدفع إليه مباشرة . وهو بهذا الوصف يتمثل فى صورة واحدة فى كل ضرب من ضروب الالتزام ويعتبر جزءاً من التعاقد نفسه . فهو فى العقود الملزمة للجانبين الالتزام المقابل وفى العقود العينية تسلم المعقود عليه وفى التبرعات نية التبرع وفى المعاوضات الملزمة لجانب واحد التزام مدنى أو طبيعى كان قائماً بين المتعاقدين قبل التعاقد (المادة ١٩٥) أما سبب العقد فهو الباعث الشخصى الذى يدعو المتعاقد إلى إبرامه وهو لا يعتبر شقاً من التعاقد فهو يختلف باختلاف الأحوال فى العقد الواحد . بيد أن هذه التفرقة ليست فى الواقع إلا إبقاء على التمييز بين دلالة السبب فى الفقه التقليدى وبين دلالته الحديثة كما استخلصها القضاء . ولما كان التصوير التقليدى ضيق الحدود فقد رئى الإعراض عنه .

٢ — ولا يترتب على السبب الصورى بطلان العقد لمجرد الصورية بل يتوقف الأمر على السبب المستتر . فإذا تخلف هذا السبب أو تحقق غير مشروع بطل العقد ففكرة انعدام السبب أو عدم مشروعيته هى التى يناط بها أمر الحكم على السبب الصورى .

٣ — أما فيما يتعلق بإثبات السبب فثمة قاعدتان أساسيتان :

(ا) أولاهما افتراض توافر السبب المشروع فى الالتزام ولو أغفل ذكره فى العقد إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك . ويكون عبء إثبات عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته على عاتق المدين الذى يطعن فى العقد .

(ب) والثانية افتراض مطابقة السبب المذكور فى العقد للحقيقة إلى أن يقيم المدين الدليل على صوريته . فإذا أقيم هذا الدليل وجب على الدائن أن يثبت توافر الالتزام على سبب حقيق تلحق به صفة المشروعية .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ١٨٩ و ١٩٠ من المشروع ، واقترح إدماجهما فى مادة واحـدة . وقدم أحد الأعضاء نصاً تحقق فيه هذا الإدماج . فوافقت اللجنة عليه وأصبح النص النهائى ما يأتى :

« إذا لم يكن للالتزام سبب أو كان سببه مخالفاً للنظام العـام أو الآداب كان العقد باطلا » .

وأصبح رقم المادة ١٤٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٤٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بالإجماع دون تعديل وأصبح رقمها ١٣٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٣٧

١ — كل التزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سبباً مشروعا ، ما لم يقم الدليل على غير ذلك .

٢ — ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك ، فاذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سبباً آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى(١)

المادة ١٩٢ :

١ — يفترض فى كل التزام أن له سبباً مشروعاً ، ولو لم يذكر هـذا السبب فى العقد ، مالم يقم الدليل على غير ذلك .

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٩١ — لا يترتب على صورية السبب بطلان العقد ، إلا إذا كان السبب الحقيقى غير مشروع .

القضاء المصرى :

مطابق ، نقض ١٥ أبريل سنة ١٩٣٧ مج نقض ٢ ص ١٥٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادتين ١٨٩ و ١٩٠ المقابلتين للمادة ١٣٦ من القانون .

=

٢ — ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيق ، حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك .

٣ — فإذا قام الدليل على صورية السبب أو على عدم مشروعيته ، فعلى من يدعى أن للالتزام سبباً آخر مشروعاً أن يثبت مايدعيه .

القضاء المصرى :

فقرة أولى : مطابق ، استئناف مختلط ١٣ مايو سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٣٩٠ . وانظر استئناف مصر ١٥ إبريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ٢ ص ١٦١ .

فقرة ثالثة : مطابق ، نقض ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مج نقض ١ ص ١٣٨ . واستئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٢٠٣ .

الشريعة الاسلامية :

مرشد الحيران م ٢٦٧ و ٣٠٥

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادتين ١٨٩ و ١٩٠ المقابلتين للمادة ١٣٦ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٩٢ من المشروع .

واقترح إدماج الفقرتين الثانية والثالثة فى فقرة واحدة وحذف عبارة (أو على عدم مشروعيته) من الفقرة الثالثة لأنها تنص على حالة من حالات صورية السبب — واقترح أحد الأعضاء إدخال بعض تعديل على الفقرة الأولى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٩١ من المشروع :

واقترح حذفها اكتفاء بالفقرة الثالثة من المادة ١٩٢ .

فوافقت اللجنة على ذلك .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

١ — كل التزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سبباً مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك .

٢ — ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك . فاذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سبباً آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه .

وأثار أحد الأعضاء بمناسبة الفقرة الأولى المسألة الآتية :

إذا كان هناك سند مكتوب لم يذكر سبب الالتزام فيه وافترض بمقتضى الفقرة الأولى أن له سبباً مشروعا وأراد المدين أن يثبت أن الالتزام سببه غير مشروع أو أنه ليس له سبب ففى الحالة الأولى وهى حالة إثبات السبب غير المشروع لا شك فى جواز الإثبات بالبينة . أما فى الحالة الثانية وهى حالة إثبات انعدام السبب فهل يجوز إثبات ذلك بالبينة أيضاً .

فأجاب معالى السنهورى باشا أن الوارد فى الفقرة الأولى هو فى الواقع قرينة قانونية يجوز إثبات عكسها وعلى ذلك يجوز إثبات العكس بالبينة سواء أريد إثبات أن السبب غير مشروع أو أن السبب لا وجود له .

فاكتفت اللجنة بهذا الإيضاح .

وأصبح رقم المادة ١٤١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٤١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية عشرة

تليت المادة ١٤١ وهذا نصها :

١ — كل التزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له سبباً مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك .

٢ — ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فاذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعى أن للالتزام سبباً آخر مشروعا أن يثبت ما يدعيه .

فاقترح سعادة الرئيس حذف عبارة « فاذا قام الدليل » إلى آخر المادة لأن القاعدة أن من يدعى عكس الظاهر عليه عبء الإثبات .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على هذا الاقتراح نظراً لأن العبارة المطلوب حذفها إن هى إلا تطبيق للقواعد العامة فى الإثبات وبذلك يصبح نص الفقرة الثانية من المادة كما يأتى :

٢ — « ويعتبر السبب المذكور فى العقد هو السبب الحقيقى حتى يقوم الدليل على ما يخالفه » .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

المادة ١٤١ — سبق للجنة أن وافقت عليها مع حذف عبارة منها وقد طلبت الحكومة إعادة البحث فيها ولذلك أرجىء البت فيها إلى جلسة مقبلة .

محضر الجلسة الثامنة والأربعين

المادة ١٤١ — تليت المادة ووافقت عليها اللجنة من غير تعديل وأصبح رقمها ١٣٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

المذكرة الايضاحية :

(٣) البطلان

نظرة عامة[1] :

اتى المشروع ما تستهدف له التقنينات اللاتينية من مآخذ حين تجمع بين أحكام البطلان وأسباب انقضاء الالتزامات فى صعيد واحد . وقد نهج فى هذا الشأن نهج التقنين البرازيلي . وجعل للبطلان نظرية جامعة ، فهيأ بذلك مكانا مناسبا لطائفة من الأحكام تناثرت وانفرط عقدها . مع ما بينها من سبب جامع كالنصوص الخاصة بالتزام ناقص الأهلية برد ما تسلمه عند إبطال العقد .

وقد استمسك المشروع بتقاليد المذهب اللاتينى فيما استحدث فى هذا الشأن بوجه عام .

على أن المذهب الجرمانى لم يعدم أثره فى هـذه الناحية ، فقد اقتبس المشروع أحكاما هامة من التقنين الألمانى والسويسرى .

فمن ذلك أولا ، كيفية إعمال حكم البطلان ، فى حالة البطلان النسبي فيكفى فيه

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى :

٣ — البطلان

نظرة عامة :

اتى المشروع ماتستهدف له التقنينات اللاتينية من مآخذ حين تجمع بين أحكام البطلان وأسباب انقضاء الالتزامات فى صعيد واحد . وقد نهج فى هذا الشأن نهج التقنين البرازيلي ، وجعل للبطلان نظرية جامعة ، فهيأ بذلك مكاناً مناسبا لطائفة من الأحكام تناثرت وانفرط عقدها ، مع ما بينها من سبب جامع : كالنصوص الخاصة بالتزام ناقص الأهلية برد ما تسلمه عند إبطال العقد ، والنصوص الخاصة بجواز رد ما دفع بناء على التزام مخالف للآداب .

وقدذكرت أسباب البطلان المطلق والنسبي على سبيل الحصر ، كما أبرزت أهمية التفريق بين نوعى البطلان . وقد استمسك المشروع بتقاليد المذهب اللاتينى فيما استحدث فى هذا الشأن بوجه عام .

على أن المذهب الجرمانى لم يعدم أثره فى هذه الناحية ، فقد اقتبس المشروع أحكاماً هامة من التقنينين الألمانى والسويسرى .

=

مجرد تصريح يعلن إلى العاقد الآخر إعلانا رسميا (انظر المادة ١٤٣ من التقنين الألمانى) على أن المشروع قد قصر هذا التجديد على حالة الإبطال بسبب نقص الأهلية .

ومن ذلك أيضاً نظرية انتقاص العقود ونظرية تحويل العقود أو انقلابها وتطبق الأولى عند ورود البطلان المطلق أو النسبي على شق من العقد ، وتطبق الثانية إذا توافرت للعقد الباطل أو القابل للبطلان شروط انعقاد عقد آخر (انظر المادة ١٣٩ و ١٤٠ من التقنين الألمانى) .

ويراعى من ناحية أخرى ، أن المشروع قد نص على تقادم دعوى البطلان بانقضاء ثلاث سنوات مستلهما فى ذلك تقنين الالتزامات السويسرى (انظر المادة ٢٢٩) وهى تجعل المدة سنة واحدة . هذا فضلا عن التقادم الطويل المقرر بمقتضى القواعد العامة . ويراعى أن مبدأ سريان التقادم القصير فى هذه الحالة يختلف عن مبدأ سريان التقادم الطويل . ولذلك يكون لهذا التقادم الطويل أثره إذا اكتملت مدته قبل انقضاء أجل السنوات الثلاث .

= فمن ذلك أولا ، كيفية إعمال حكم البطلان ، فى حالة البطلان النسبي . فيكفى فيه مجرد تصريح يعلن إلى العاقد الآخر إعلاناً رسميا (انظر المادة ١٤٢ من التقنين الألمانى) .

ومن ذلك أيضا نظرية انتقاص العقود ونظرية تحويل العقود أو انقلابها . وتطبق الأولى عند ورود البطلان المطلق أو النسبي على شق من العقد ، وتطبق الثانية إذا توافرت للعقد الباطل أو القابل للبطلان شروط انعقاد عقد آخر (انظر المادة ١٣٩ و ١٤٠ من التقنين الألمانى) .

ومن ذلك أخيراً نظرية الخطأ فى تكوين العقد . وقد تقدمت الإشارة إلى بعض تطبيقاتها الخاصة بصدد عيوب الرضاء . وهى اليوم تتناول نطاق البطلان بأسره بعد أن وضحت معالمها ، باعتبارها قاعدة عامة (انظر المادة ١٢٢ من التقنين الألمانى) .

ويراعى من ناحية أخرى ، أن المشروع قد نص على تقادم دعوى البطلان بانقضاء ثلاث سنوات ، مستلهماً فى ذلك تقنين الالتزامات السويسرى (انظر المادة ٢٣١ وهى تجعل المدة سنة واحدة) هذا فضلا عن التقادم الطويل المقرر بمقتضى القواعد العامة . ويراعى أن مبدأ سريان التقادم القصير فى هذه الحالة يختلف عن مبدأ سريان التقادم الطويل ولذلك يكون لهذا التقادم الطويل أثره إذا اكتملت مدته قبل انقضاء أجل السنوات الثلاث .

البطلان :

مادة ١٣٨

إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا فى إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق .

التقنين المدنى السابق :

المادة ١٣٦ مكررة / ١٩٧ . — بطلان المشارطة الناقلة للملكية لا يضر بحقوق الدائنين برهون مسجلة إذا كانوا حسنى النية .

المشروع التمهيدى[1]

المادة ١٩٦ — ليس لغير الأشخاص الذين تقرر البطلان النسبى لمصلحتهم أن يتمسكوا بأوجه البطلان الواردة فى المادة السابقة ، وهذا البطلان تلحقه الاجازة ويزول بالتقادم .

المادة ١٩٧ :

١ — يكفى فى تقرير البطلان النسبى إعلان الطرف الآخر به إعلانا رسميا .

---

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٩٥ — يعتبر العقد قابلا للأبطال فى الأحوال الآتية :
(١) إذا كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية .
(ب) إذا شاب الرضاء غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال .
(حـ) إذا ورد فى القانون نص خاص يقضى بأن العقد قابل للبطلان .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٠١ المقابلة للمادة ١٤٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٩٥ من المشروع ، واقترح حذفها لأن أحكامها منصوص عليها فى المواد السابقة .

٢ — وإذا كان العقد باطلا بطلانا نسبيا ، وتقرر بطلانه ، اعتبر باطلا من وقت صدوره ولكنه يبقى منتجا لآثاره حتى يتقرر البطلان .

٣ — على أن إبطال العقود الناقلة للملكية لا يضر بالغير حسن النية إذا ترتب له حق على عقار قبل تسجيل الإعلان بالبطلان .

القضاء المصرى :

المادة ١٩٦ — مطابق ، استئناف ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٢ المحاماة ٤ ص ٣٢٨ ، واستئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٩٢٢ ب ٤٤ ص ٣٣٠ ، انظر استئناف ١٠ ابريل سنة ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص ٧٢٠

المادة ١٩٧ — فقرة أولى — مخالف ، استئناف مختلط أول مايو سنة ١٨٩٥ ب ٧ ص ٢٧٨ .

فقرة ثالثة — انظر استئناف مختلط ٢٠ ابريل سنة ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ٢٨٠ ، ٢٦ مارس سنة ١٩١٣ جازيت ٣ ص ١١٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٠١ المقابلة للمادة ١٤٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ١٩٦و١٩٧ من المشروع .

واقترح إدماجهما فى مادة واحدة أغفلت فيها أحكام وردت فى مواد تالية وحورت على وجه يجعلها أقرب إلى التطبيق العملى من التقرير الفقهى ، فتناقش الأعضاء فى جواز إبطال العقد بمجرد الإعلان ، ثم استقر الرأى على أن يكون هذا قاصراً على حالة إبطال العقد بسبب نقص الأهلية وعلى أن يبين فى الإعلان سبب البطلان وأدلته حتى يستطيع المتعاقد الآخر أن يتبين موقفه من هذا الإعلان . . . واقترح أحد الأعضاء أن ينص صراحة على أن المتعاقد الآخر إذا وصله إعلان

بإبطال العقد جاز له أن يتمسك بصحته بدعوى يرفعها خلال سنة . واقترح أحد الأعضاء أيضاً حذف الفقرة الثالثة من المادة ١٩٧ لأن الحكم الوارد فى هذه الفقرة وارد فى مكان آخر .

فوافقت اللجنة على هذه الاقتراحات وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

١ — إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا فى إبطال العقد فليس المتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق .

٢ — ويكفى لإبطال العقد بسبب نقص الأهلية إعلان المتعاقد الآخر بذلك إعلانا رسميا يبين فيه سبب البطلان وأدلته فإذا تم الإعلان على هذا الوجه اعتبر العقد باطلا من وقت صدوره دون إخلال بحق المتعاقد الآخر فى التمسك بصحة العقد بدعوى يرفعها فى خلال سنة من وقت وصول الإعلان .

ثم قدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ١٤٢ بعد استبدال عبارة « مع بيان » بعبارة « يبين » فى الفقرة الثانية .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٤٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية عشرة

تليت المادة ١٤٢ وهذا نصها :

١ — إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا فى إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق .

٢ — ويكفى لإبطال العقد بسبب نقص الأهلية إعلان المتعاقد الآخر بذلك

إعلانا رسميا مع بيان سبب البطلان وأدلته فإذا تم الإعلان على هذا الوجه اعتبر الإعلان باطلا من وقت صدوره دون إخلال بحق المتعاقد الآخر فى التمسك بصحة العقد بدعوى يرفعها فى خلال سنة من وقت وصول الإعلان .

فاعترض سعادة الرئيس على الفقرة الثانية من هذه المادة لأنها قلبت الأوضاع فى الإثبات ورتبت البطلان على مجرد الإعلان الذى يقوم مقام الحكم .

وأيده فى ذلك سعادة العشماوى باشا قائلا إنه لا يمكن تقرير البطلان على مجرد الإعلان فى حالة يشترط فيها القانون صدور الحكم .

وذكر عبده محرم بك ردا على ذلك الاعتراض أن البطلان النسبى تترتب معه آثار العقد ولا يمكن التحلل منه إلا برفع دعوى البطلان ، هذا هو الوضع الحالى ، والمقصود من النص الجديد التيسير على القاصر وعدم تكليفه رفع دعوى البطلان اكتفاء بأن يعلن المتعاقد الآخر أنه يتحلل من كل نتائج وآثار العقد وأنه على كل حال لن تترتب آثار البطلان إلا إذا وجد سببه المقرر فى القانون فإن تمسك الطرف الآخر بصحة العقد بدعوى ترفع فى خلال سنة من وقت وصول الإعلان ولم تتبين المحكمة قيام هذا السبب أبقت للعقد صحته .

وأضاف عزته إلى ذلك أن هذا النص شرع لحماية القاصر فقد يرفع دعوى البطلان بعد مضى أربع سنوات من يوم بلوغه سن الرشد ويصدر الحكم بالبطلان بعد سنة فيكون الطرف الآخر قد باع العقار لثالث حسن النية فإذا قررنا أن البطلان يكون من يوم صدور الحكم يتملك هذا الثالث حسن النية العقار بالتقادم الخمسى إذ اعتبر أنه اشترى من غير مالك أما إذا قرر البطلان من يوم الإعلان فلا شك أن فى ذلك حماية للقاصر .

فلم يقتنع سعادة الرئيس ومن شايعه فى الرأى بذلك وقال إن فى ذلك اضطرابا للمعاملات لأن المشترى يشترى بحسن نية ولا يعلم بالإعلان الصادر من القاصر ولا توجد وسيلة يعرف بها وجود هذا الإعلان . واقترح حذف هذه الفقرة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالأغلبية على حذف الفقرة الثانية من هذه المادة وأرجأ جمال الدين أباظة بك إبداء رأيه ووعد بتقديم تعديل لتلك الفقرة بالجلسة القادمة .

محضر الجلسة الثانية عشرة

عادت اللجنة إلى المادة ١٤٢ وكانت قد وافقت بالأغلبية على حذف الفقرة الثانية منها وأرجأ حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباظه بك إبداء رأيه ووعد بتقديم تعديل لتلك الفقرة فى هذه الجلسة فتقدم سعادته بالصيغة الآتيه للمادة ١٤٢ :

١ — إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا فى إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق .

٢ — وإذا أراد ناقص الأهلية إبطال العقد لهذا السبب فعليه إعلان المتعاقد الآخر بذلك إعلانا رسميا يبين فيه سبب البطلان وأدلته فإذا رأى هذا الأخير التمسك بالعقد وجب عليه أن يبدى هذه الرغبة بإعلان يرسله للطرف الآخر فى ظرف شهر من تاريخ استلامه الإعلان وعليه أن يرفع دعوى الإبطال خلال شهرين من تاريخ الإعلان فإذا مضى هذا الميعاد اعتبر العقد باطلا من وقت صدوره دون إخلال بحقوق الغير .

وقال سعادته شرحا للنص المقترح إن الغرض منه أن يعلن القاصر الطرف الآخر بالبطلان فيرد عليه هذا الأخير بإعلان بأنه متمسك بالعقد وبذلك يجب على القاصر فى بحر مدة معينة رفع دعوى الإبطال فإذا لم يتمسك الطرف الآخر فى الإعلان بالعقد اعتبر أنه موافق على بطلانه .

فرد سعادة العشماوى باشا على هذا الاقتراح قائلا الأحسن من هذا أن تحدد لناقص الأهلية مدة يرفع فيها دعوى الإبطال من غير إعلانات ورد فالغرض من المشروع أن التصرفات الحاصلة بين ناقص الأهلية والغير تبقى معلقة من غير فصل ولكننى لا أفهم البطلان المترتب على إعلان ، وكلنا يعرف ما يحدث من تلاعب فى الإعلانات نخير من هذا أن نحدد للقاصر مدة بعد بلوغ سن الرشد يرفع فيها دعوى البطلان ولتكن ثلاث سنوات مثلا .

قرار اللجنـة :

أخذ الرأى على الاقتراح فوافقت أغلبية اللجنة عل عدم قبوله وحذف الفقرة الثانية .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

أعيد البحث فى المادة ١٤٢ وخاصة ما يتعلق بالفقرة الثانية التى سبق للجنة أن حذفتها ومع ذلك فإن أغلبيتها لم تر العدول عن الحذف .

تقرير اللجنـة :

حذفت الفقرة الثانية توخيا لتعميم القواعـد المتعلقة بطلب الإبطال وتجنبا لما يحتمل أن ينشأ عن تطبيق النص المقترح من صعوبات عملية .

وأصبح رقم المادة ١٣٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٣٩

١ — يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية .

٢ — وتستند الإجازة إلى التاريخ الذى تم فيه العقد ، دون إخلال بحقوق الغير .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها

المشروع التمهيدى

المادة ١٩٨ :

١ — العقد الباطل بطلانا نسبيا تصححه الإجازة الصريحة ، كما تصححه الإجازة الضمنية . وتتحقق الإجازة على الأخص إذا نفذ العقد مختارا من له الحق فى طلب البطلان وهو عالم بذلك . ويشترط لإجازة العقد أن تتوافر فيه وقت الإجازة الشروط اللازمة لصحته ، وأن تكون الإجازة ذاتها خالية من كل عيب .

٢ — وتنسحب الإجازة إلى التاريخ الذى تم فيه العقد ، دون إخلال بحقوق الغير .

القضاء المصرى :

فقرة أولى : أنظر استئناف مصر ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٣٧٧ ، مطابق ، استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ١٦٧ ، واستئناف ١٢ مايو سنة ١٩١٥ الشرائع ٢ ص ٢٩٠ (الخلو من كل عيب) .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٠١ المقابلة للمادة ١٤٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٩٨ من المشروع ، واقترح تحوير النص تحويراً لفظياً لوحظ فيه توخى الدقة فى التعبير عن المعنى فوافقت اللجنة وأصبح النص كما يأتى :

١ — حق إبطال العقد يزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية ، وتتحقق الإجازة على الأخص إذا كان من له حق الإبطال قد نفذ العقد مختاراً وهو على بينة من الأمر . ويشترط لإجازة العقد أن يتوافر فيه وقت الإجازة الشروط اللازمة لصحته وأن تكون الإجازة ذاتها خالية من كل عيب .

٢ — وتستند الإجازة إلى التاريخ الذى تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير .

وأصبح رقم المادة ١٤٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٤٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية عشرة

تليت المادة ١٤٣ وهذا نصها :

١ — حق إبطال العقد يزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية وتتحقق الإجازة على الأخص إذا كان من له حق الإبطال قد نفذ العقد مختارا وهو على بينة من الأمر . ويشترط لإجازة العقد أن يتوافر فيه وقت الإجازة الشروط اللازمة لصحته وأن تكون الإجازة ذاتها خالية من كل عيب .

٢ — وتستند الإجازة إلى التاريخ الذى تم فيه العقد دون إخلال بحقوق الغير .

قررت هذه المادة فى الفقرة الأولى قاعدة عامة وهى أن حق إبطال العقد يزول بالإجازة الصريحة أو الضمنية وأوردت تطبيقا لها يتحصل فى أن الإجازة تتحقق على الأخص إذا كان من له حق الإبطال قد نفذ العقد مختاراً وهو على بينة من الأمر .

وقد أثار هذا التطبيق اعتراض اللجنة إذ رأت عدم لزومه لأن فى القاعدة العامة الكفاية فهى تمكن القاضى من تطبيقها فى كل مسألة بحسب ظروفها .

وقد اقترح سعادة الرئيس الاقتصار على هذه القاعدة العامة وحذف باقى الفقرة الأولى وأيده فى ذلك باقى حضرات الأعضاء .

وردت الحكومة على هذا الاعتراض بأن المشروع يلجأ أحياناً إلى ذكر التطبيق فى المسائل التى تكون مهمة أو خفية ولا ضرر من الإبقاء على هذا الجزء من الفقرة الأولى .

ثم انتقلت اللجنة إلى الجزء الباقى من الفقرة وهى التى تتكلم عن شروط الإجازة من حيث خلوها من كل عيب ومن حيث توفر الشروط اللازمة لصحة العقد عند الإجازة .

فتساءل حضرات الأعضاء عن العيوب التى ترد على الإجازة فأجابت الحكومة بألا تكون نتيجة إكراه أو غلط ، ولأن الإجازة هى فى الواقع تصرف إرادى فيجب أن تكون خالية من كل عيب .

أما اشتراط صحة العقد وقت الإجازة فلا لزوم لذكره لأنه من القواعد العامة فالإجازة لاتلحق إلا العقد الصحيح . هذا كان رأى حضرات الأعضاء ، ولكن الحكومة بينت للجنة أن المقصود بذلك أن إجازة العقد لسبب من الأسباب لاتمنع من طلب البطلان إذا تكشف عن سبب آخر .

فقيل للنائبين عن الحكومة إن القاضى يمكنه أن يتبين إذا كانت الإجازة شاملة أو قاصرة ومع ذلك فستضمن اللجنة فى تقريرها « أن المفهوم من هذا النص أنه أريد به ألا تكون الإجازة مصححة لكل عيوب العقد وإنما تقتصر آثارها على العيب الذى أريد إجازته دون الإخلال بحق التمسك بالبطلان لعيب آخر غير الذى صحح بالإجازة » ومن رأى اللجنة أن المسألة لا تحتاج إلى نص وإنما يرجع فيها إلى القواعد العامة فى قصر الرضا على ماقصد منه .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على ذلك وعلى أن تكون الفقرة الأولى من المادة كما يأتى :

« يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية » .

وبعد ذلك انتقلت اللجنة إلى الفقرة الثانية من المادة فانتقدها سعادة الرئيس وتساءل كيف تخل الأجازة بحقوق الغير .

فأجاب الدكتور بغدادى أن ذلك يتحقق فى حالة شخص باع منزله مرتين مثلا ورأى إجازة العقد الأول من البطلان فالمشترى الثانى تجب حمايته لأن التصرف الثانى يعتبر بمثابة تنازل عن حق الإجازة ولذلك يجب عدم نفاذ الإجازة فى حق المشترى الثانى .

فعاد الرئيس وقال إن فى تقرير هذه القاعدة إخلالا بحقوق الشخص حسن النية .

وبعد مناقشة تقرر إرجاء البت فى هذه الفقرة إلى الجلسة القادمة .

محضر الجلسة الثانية عشرة

انتقلت اللجنة إلى متابعة مناقشة الفقرة الثانية من المادة ١٤٣ التي لم تنته منها في الجلسة الماضية . فقال سعادة علوبة باشا إن هذه الفقرة واجبة لأن الغرض منها حماية حسني النية وقد أيده سعادة العشماوى باشا قائلا : إنه بهذه الفقرة تحمى التصرفات الصحيحة بعد زوال العيوب . فإذا لم تحم يكون الموقف عجيباً ورأى سعادته أن القاصر متى أجاز التصرف ينفذ العقد .

فاعترض سعادة حلمى عيسى باشا على بقاء الفقرة قائلا إذا فرضنا أن قاصرا باع ملكا لزيد وبعد أن بلغ رشده باعه لبكر ثم بعد ذلك أجاز البيع لزيد فما دامت الإجازة ترجع إلى تاريخ البيع لزيد فليس لبكر الحق مطلقا فى مطالبة المشترى الأول الذى أجيز بيعه لأنه إذا كان هناك خطأ فهو واقع من جانب البائع أما المشترى الأول فلا ينسب إليه خطأ بعد إجازة عقده وجواز هذا التصحيح قانونا ، هذا من جهة ومن جهة أخرى إذا كان التصرف الذى أبرمه وهو بالغ رهنا فالرهن يتبع العين ولا يجوز فى رأيى أن يتبع العين فى هذه الحالة ولا يؤاخذ به المشترى زيد الذى صحح عقده بالإجازة طبقا لأحكام القانون والاعتراض الآخر الذى يقوم فى ذهن سعادته أنه مع بقاء الفقرة الخاصة بعدم الإخلال بحقوق الغير بعد قبول مبدأ جعل الإجازة تستند إلى تاريخ العقد فيه إباحة لتصرفين من شخص بالغ رشيد وهذا يخالف أحكام قانون العقوبات التى تنص على عقاب من يبيع مرتين .

فعاد سعادة علوبة باشا إلى تأييد فكرته قائلا إن العقد الصادر من القاصر وقت أن كان قاصراً إما أن تحكم المحاكم بصحته دون تدخل من القاصر وإما أن يجيزه ذلك القاصر فالصحة هنا لحقت العقد من طريق الإجازة .

واستطرد سعادته فقال إن الوضع الذى تعالجه المادة يطبق عمليا ولا شائبة فيه من الناحية القانونية فالقاصر الذى يبيع لزيد ويكون معروفا لدى الكافة أنه قاصر له الحق المطلق فى إبطال هذا العقد عند بلوغه سن الرشد وله الحق فى إظهار هذه الرغبة بالبيع لعمرو ولا يمكن الطعن على هذا البيع الأخير بتواطؤ القاصر مع عمرو ذلك لأن القانون أعطاه هذا الحق وإذا فرض مع وجود هذا الحق للقاصر

أنه لم يبع عقاره لعمرو بل رهنه له بعقد مسجل ثم أجاز تصرفه السابق لزيد فإن صحة هذا التصرف تستند إلى الإجازة ولا تستند إلى العقد غير أن الإجازة هنا تكون باطلة لانتفاء محلها ومع ذلك فإن لها أثراً رجعياً بين القاصر وزيد الذى يعتبر مالكا للعقار بالإجازة من يوم العقد .

وذكر سعادته أيضاً أنه إذا فرض وباع القاصر عقاره مرة ثانية بيعاً باتا بعد بلوغه سن الرشد عوضا عن رهنه ووضع المشترى الثانى يده على العقار وانتفع به فللمشترى الأول الحق فى المطالبة بالريع وانتهى سعادته من ذلك إلى القول بوجوب بقاء الفقرة الثانية .

قرار اللجنة :

وأخيراً أخذ الرأى فوافقت أغلبية اللجنة على بقاء الفقرة الثانية وكان من رأى معالى حلمى عيسى باشا حذف عبارة « دون إخلال بحقوق الغير » وأما سعادة الرئيس فكان من رأيه استبدال عبارة « دون إخلال بالحقوق الأخرى » بعبارة « دون إخلال بحقوق الغير » .

تقرير اللجنة :

حذفت من الفقرة الثانية عبارة « وتتحقق الإجازة على الأخص . . . » إلى آخر ما جاء فى هذه الفقرة باعتبار أن فى القواعد العامة ما يغنى عن إيرادها .

وأصبح رقم المادة ١٣٩ .

محضر الجلسة الثانية والستين

يقترح حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام أن يضاف إلى الفقرة الأولى من المادة ١٣٩ ما يأتى : « ويشترط فى الإجازة أن تكون خالية من العيوب التى شابت العقد وصادرة عن بينة » .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن فى القواعد العامة ما يغنى عن مثل هذه الإضافة دون أن يكون هناك محل لاختلاف فى التفسير أو التأويل .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح أن يضاف إلى الفقرة الأولى النص الآتى :

« ويشترط فى الإجازة أن تكون خالية من العيوب التى شابت العقد وصادرة عن بينة » .

ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن فى القواعد العامة ما يغنى عن مثل هذه الإضافة دون أن يكون هناك محل لاختلاف فى التفسير أو التأويل .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٤٠

١ — يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات .

٢ — ويبدأ سريان هذه المدة ، فى حالة نقص الأهلية ، من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب ، وفى حالة الغلط أو التدليس ، من اليوم الذى ينكشف فيه ، وفى حالة الاكراه ، من يوم انقطاعه ، وفى كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ١٩٩ :

١ — لايجوز الطعن فى عقد باطل بطلانا نسبيا إذا لم يقم من له حق الطعن فيه بإعلان البطلان للطرف الآخر فى ظرف ثلاث سنوات .

٢ — ويبدأ سريان هذه المدة إذا كان سبب البطلان عدم توافر الأهلية من الوقت الذى يزول فيه هذا السبب ، وإذا كان سبب البطلان وجود غلط أو تدليس ، فمن الوقت الذى ينكشف فيه الغلط أو التدليس ، وإذا كان سبب البطلان هو الإكراه فمن اليوم الذى ينقطع فيه الإكراه ، وإذا كان السبب هو الاستغلال ، فمن اليوم الذى يتم فيه العقد وفى كل حال لايجوز التمسك بالبطلان لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضى خمسة عشر عاما من وقت تمام العقد .

٣ — وتسقط كذلك بالتقادم الدعوى التى يراد بها انقاص الالتزامات ، فى حالة الاستغلال ، إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت العقد .

القضاء المصرى :

فقرة أولى : مطابق ، استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ١٧٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٠١ المقابلة للمادة ١٤٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٩٩ من المشروع .

واقترح تحوير النص تحويرا لفظيا أدق فى الدلالة على المعنى المقصود ولتجنب التكرار فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى :

١ — يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه فى ظرف ثلاث سنوات .

٢ — ويبدأ سريان هذه المدة فى حالة نقص الأهلية من اليوم الذى يزول فيه

هـذا السبب وفى حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى ينكشفان فيه ، وفى حالة الإكراه من يوم انقطاعه وفى حالة الاستغلال من اليوم الذى تم فيه العقد . وفى كل حال لايجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضى خمسة عشر عاما من وقت تمام العقد .

٣ — ويسقط أيضا حق إنقاص الالتزامات فى حالة الاستغلال إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت العقد .

وأصبح رقم المادة ١٤٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

استبدلت كلمة « ينكشف » بكلمة « ينكشفان » فى الفقرة الثانية .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ١٤٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثانية عشرة

تليت المادة ١٤٤ وهذا نصها :

١ — يسقط الحق فى إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه فى خلال ثلاث سنوات .

٢ — ويبدأ سريان هـذه المدة فى حالة نقص الأهلية من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب وفى حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى ينكشف فيه . وفى حالة الإكراه من يوم انقطاعه . وفى حالة الاستغلال من اليوم الذى تم فيه العقد . وفى كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد .

٣ — ويسقط أيضا حق إنقاص الالتزامات فى حالة الاستغلال إذا انقضت ثلاث سنوات من وقت العقد .

قرار اللجنـة :

وافقت اللجنة على المادة .

محضر الجلسة الثامنة والأربعين

ترتب على تعديل المادة ١٣٣ تعديل المادة ١٤٤ بحذف الفقرة الثالثة منها لإضافة حكمها إلى المادة ١٣٣ . وحذف عبارة « وفى حالة الاستغلال من اليوم الذى تم فيه العقد » من الفقرة الثانية لورود حكمها فى المادة ١٣٣ .

تقرير اللجنـة :

حذفت من الفقرة الثانية الإشارة إلى الاستغلال وحذفت كذلك الفقرة الثالثة لأن حكم سقوط الحق فى رفع الدعوى المترتبة على الاستغلال قد واجهته الفقرة الأولى من المادة ١٣٣ التى تقدمت الإشارة إليها .

وأصبح رقم المادة ١٤٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٤١

١ — إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان، وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها، ولا يزول البطلان بالإجازة .

٢ — وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى [1]

المادة ١٩٤ — للمتعاقدين ، وللخلف العام والخاص ، وللدائنين التمسك بأوجه البطلان الواردة فى المادة السابقة ، كما أن للمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها ، وهذا البطلان لا تلحقه الإجازة ولا يزول بالتقادم .

(١) مادة محذوفة :

المادة ١٩٣ — يكون العقد باطلا فى الحالات الآتية :
(ا) إذا أبرمه شخص لا أهلية له إطلاقا .
(ب) إذا انعدم فيه الرضا ، أو المحل أو السبب ، أو إذا لم تتوافر فى المحل أو فى السبب شروطه الجوهرية .
(ح) إذا اشترط القانون فى العقد شكلا يكون باطلا بدونه ولم يستوف العقد هذا الشكل . أو إذا أغفل المتعاقدان إجراء شكليا يعتبره القانون ركنا فى تكوين العقد .
(د) إذا ورد فى القانون نص خاص على البطلان .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٩٣ من المشروع ، واقترح حذفها لأن أحكامها منصوص عليها فى المواد السابقة ، فوافقت اللجنة على ذلك .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف ٢٥ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٢٦٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٠١ المقابلة للمادة ١٤٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٩٤ من المشروع :

واقترح تعديلها بحيث تستعمل عبارة « كل ذى مصلحة » لأنها أكثر شمولا من التعبير الوارد فى النص الأصلى . . . واقترح أيضاً إدخال تعديلات لفظية أدق فى الدلالة على المعنى — وطرح أحد الأعضاء مسألة زوال البطلان بالتقادم .

وبعد المناقشة والرجوع إلى الاستفتاءات ، قررت اللجنة أن تسقط دعوى البطلان بالتقادم ولكن الدفع بالبطلان لا يسقط بالتقادم مثال ذلك هبة باطلة شكلا إذا لم يسلم الواهب الشىء الموهوب ومضى على الهبة أكثر من خمس عشرة سنة ورفع الموهوب له دعوى يطالب بالهبة بمقتضى عقد الهبة الباطل فللواهب أن يدفع بالبطلان حتى بعد مرور خمس عشرة سنة أما إذا كان الواهب فى هذا المثال قد سلم الهبة للموهوب له بعد سنتين مثلا من وقت العقد ثم انقضت ثلاث عشرة سنة من وقت التسليم وأراد الواهب أن يرفع دعوى ببطلان الهبة فلا يجوز له ذلك لأن دعوى البطلان تكون قد سقطت بمضى خمس عشرة سنة من وقت الهبة . ويلاحظ أن التقادم هنا هو التقادم المسقط لا التقادم المكسب الذى يقتضى أن الموهوب له بعد استلام الهبة يضع يده عليها خمس عشرة سنة .

فأقرت اللجنة النص النهائى للمادة كما يأتى :

١ — إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان والمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . ولا يزول البطلان بالإجازة .

٢ — ويسقط بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد دعوى البطلان دون الدفع به .

ثم قدم المشروع النهائى بعد تعديل الفقرة الثانية بالنص الآتى :

٢ — وتسقط دعوى البطلان بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد دون الدفع به .

وأصبح رقم المادة ١٤٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

فقرة ١ — حذفت اللجنة من آخر الفقرة عبارة « ولا يزول البطلان بالإجازة » لبداهة الحكم وعدم ضرورة النص عليه .

فقرة ٢ — قدمت عبارة « دون الدفع به » بعد عبارة « تسقط دعوى البطلان » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة تحت رقم ١٤٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثانية عشرة

تليت المادة ١٤٥ وهذا نصها :

١ — إذا كان العقد باطلا جاز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

٢ — وتسقط دعوى البطلان دون الدفع به بمضى خمس عشرة سنة من وقت العقد .

فقال الدكتور بغدادى شرحا لها إن هذه المادة تقرر القواعد العامة المعروفة فى الوقت

الحاضر وذكر سعادة العشماوى باشا أن المشروع يريد إبراز أن مضى ١٥ سنة يسقط دعوى البطلان دون الدفع بالبطلان أى أن الدفع لايسقط أبدا ولهذا فقد اقترح سعادته حذف عبارة « دون الدفع به » لأن الدفوع لا تتقادم فلا يجوز النص عليها لئلا يفهم منها أنه توجد صور أخرى تتقادم فيها الدفوع فهذه الفقرة تزيّد ووضعها قد يثير الشك فأجاب الدكتور بغدادى على اعتراض سعادته قائلا : إن الغرض من هذا النص هو تفادى فروض عملية فمثلا بعت منزلى بمقتضى عقد مطلق البطلان لسبب مخالف للنظام العام . لى أن أرفع دعوى ببطلان البيع وليس معنى الدفع بعدم قبول الدعوى بمضى ١٥ سنة أن العقد يصبح جائزا ، ولكن المسألة لا تتعدى عدم جواز سماع الدعوى ويرى حضرته أنه إذا أصرت اللجنة على حذف هذه العبارة من الفقرة الثانية من المادة أن يكتب فى التقرير أن عبارة « دون الدفع به » تزيّد لأن من المبادىء الأساسية أن الدفوع لاتتقادم ووضعها هنا فى المادة قد يثير شبهة أن الدفوع تسقط فى غير ذلك . واقترح كذلك إعادة عبارة « ولا يزول البطلان بالإجازة » إلى الفقرة الأولى وكان مجلس النواب قد حذفها .

قرار اللجنـة :

وافقت اللجنة على حذف عبارة « دون الدفع به » من الفقرة الثانية مع إعادة عبارة « ولا يزول البطلان بالإجارة » التى حذفها مجلس النواب وأصبحت المادة ١٤١ بنصها كما هى واردة من الحكومة مع حذف عبارة « دون الدفع به » .

تقرير اللجنـة :

حذفت عبارة « دون الدفع به » من الفقرة الثانية لأن من المتفق عليه أن الدفوع لا تتقادم ولم تر اللجنة محلا لإيراد تطبيق لهذه القاعدة المسلمة .

وأصبح رقم المادة ١٤١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٤٢

١ — فى حالتى إبطال العقد و بطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فاذا كان هـذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل .

٢ — ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية ، إذا أبطل العقد لنقص أهليته ، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد .

التقنين المدنى السابق :

المادة ١٣١ / ١٩١ :

مجرد عدم الأهلية موجب لبطلان المشارطة ولو لم يكن فيها ضرر ومن استحصل على بطلان مشارطة لعـدم أهليته لا يكون ملزما إلا برد قيمة المنفعة التى استحصل عليها بتنفيذ المشارطة من المتعاقد معه ذى الأهلية .

المشروع التمهيدى(١)

المادة ٢٠١ :

١ — إذا تقرر بطلان العقد بطلانا مطلقا أو نسبيا ، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد . فإذا كان ذلك مستحيلا ، استبدلا به تعويضا يعادله .

(١) مادة محذوفة :

المادة ٢٠٠ — كل من ادعى سبباً للبطلان المطلق أو النسبى يكون عليه إثباته .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٠١ المقابلة للمادة ١٤٢ من القانون . =

٢ — ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته، أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد .

٣ — لا يجوز لمن وفى بالتزام مخالف للآداب أن يسترد ما دفعه ، إلا إذا كان هو فى التزامه لم يخالف الآداب .

القضاء المصرى :

فقرة أولى : مطابق ، استئناف ١٨ أبريل سنة ١٩١١ مج ١٢ ص ١٦٠ ، ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٨٤٩ ، الفقرة الثانية : مطابق استئناف ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٧٢ ، و ٥ فبراير سنة ١٩٣١ المحاماة ١١ ص ١٠٥٢ ، الفقرة الثالثة مخالف ، نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٣٧ المحاماة ٢ ص ١٥٨ ، مصر ٢٥ أبريل سنة ١٩٣٥ ، سجل الأحكام رقم ٥ ص ٢٥١ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٣١٠ و ٣١٢ و ٣١٣ ، والمجلة م ١٠٩ و ١١١ و ٣٠٣ و ٣٠٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ترد أسباب البطلان المطلق إلى تخلف ركن من أركان العقد : كعدم توافر الأهلية إطلاقا ، بفقدان التميز وانعدام الإرادة تفريعا على ذلك أو كانتفاء الرضاء أو عدم وجود المحل حقيقة أو حكما . وغنى عن البيان أن تخلف ركن من أركان العقد ، فى حكم الواقع أو حكم القانون ، يحول دون انعقاده أو وجوده . وهذا هو ما يقصد بالبطلان المطلق .

٢ — أما البطلان النسبى فهو يفترض قيام العقد أو وجوده من حيث توافر أركانه ولكن ركنا من أركانه هو الرضاء ، يفسد بسبب عيب يداخله ، أو بسبب نقص أهلية

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٠٠ من المشروع واقترح حذفها لعدم الحاجة إليها . فوافقت اللجنة على ذلك .

أحد العاقدين ولذلك يكون العقد قابلا للبطلان بمعنى أنه يبطل إذا طلب ذلك من شرع البطلان لمصلحته : وهو من داخل رضاءه العيب ، أو من لم تكتمل أهليته ومن الجلى أن قابلية العقد للبطلان إنما تمثل العقد فى مرحلتين متتابعتين : الأولى مرحلة الصحة وينتج فيها العقد جميع آثاره . والثانية مرحلة البطلان ، ويعتبر العقد فيها باطلا لا حكم له من وقت نشوئه . فليست ثمة مراحل ثلاث : الصحة وقابلية البطلان والبطلان ، وإنما توجد مرحلتان : الصحة والبطلان .

٣ — وقد يقرر البطلان المطلق أو النسبي بمقتضى نص خاص فى القانون ، كما هو الشأن فى أحكام المادتين ٦٣١ و ٦٣٢ من المشروع ، إذ تنص أولى هاتين المادتين على بطلان رهن الحيازة فى العقار بطلانا مطلقا إذا جعل من بيع الوفاء عقد ساتر له فرغم أن الصورية لاتعتبر بمجردها سببا للبطلان ، طبقا للقواعد العامة ، إلا أن القانون قد قصد إلى تحريمها فى هذه الحالة بالذات وجعل من النهى أمرا يتعلق بالنظام العام وأقام البطلان جزاء للخروج عليه . أما المادة الثانية فتتضمن صورة من صور البطلان النسبي الذى ينشأ بنص خاص ، إذ تقضى ببطلان بيع ملك الغير . فقابلية البيع للبطلان فى هذه الحالة لاترد إلى عيب فى الرضاء أو نقص فى الأهلية ولكن القانون يخول المشترى حق التمسك بالبطلان ، إزاء ماهو ملحوظ من أن البائع يمتنع عليه أن يدلى لغيره بحق الملك فيما لايملك .

٤ — وتظهر أهمية التفريق بين البطلان المطلق والبطلان النسبي من وجوه :

(ا) فما دام البطلان المطلق يستتبع اعتبار العقد معدوما — وليس ثمة محل للتفريق بين العقد الباطل والعقد المعدوم — فيجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان ولو لم يكن طرفا فى التعاقد ، كالمستأجر مثلا فى حالة بطلان بيع الشىء المؤجر بطلانا مطلقاً ، بل ويجوز للقاضى أن يحكم به من تلقاء نفسه . أما البطلان النسبي فلا يجوز أن يتمسك به إلا طرف من أطراف التعاقد هو الطرف الذى يشرع البطلان لمصلحته ، ويكون من واجبه أن يقيم الدليل على توافر سببه .

(على أن التمسك بهذا البطلان لايستلزم الترافع إلى القضاء ، بل يكفى فى ذلك ، وفقا لما استحدث المشروع من أحكام نقلها عن التقنين الألمانى ، تصريح يعلن إلى العاقد

الآخر إعلانا رسميا ، وعلى هذا العاقد أن يرفع الأمر إلى القضاء إذا أراد المنازعة فى قيام البطلان(١) .

بيد أن عبء إثبات البطلان يقع دائماً على عاتق من يتمسك به . وتتبع القاعدة نفسها ، بل ويكون اتباعها أولى فيما يتعلق بالبطلان المطلق . فإذا حكم بالبطلان المطلق أو النسبى استند أثره ، واعتبر العقد باطلا من وقت نشوئه ، دون أن يخل ذلك بما يكون الغير حسن النية قد اكتسب من حقوق عقارية ، سجلت قبل تسجيل إعلان التصريح بالبطلان فى حالة البطلان النسبى ، ويلتزم كل من المتعاقدين بأن يرد ما تسلمه بمقتضى العقد . ويستثنى من هذه القاعدة حالتان : أولاهما حالة ناقص الأهلية فهو لا يسأل عن الرد إلا وفقا لقواعد الإثراء بلا سبب . والثانية حالة وفاء أحد المتعاقدين بالتزام فى عقد باطل لسبب مخالفته للآداب فلا يجوز لمثل هذا المتعاقد أن يسترد ما أدى إذا نسب إليه ما يخالف الآداب ، وعلى هذا النحو أبان المشروع وجه الحكم فى مسألة أثير بشأنها خلاف شديد (أنظر المادتين ١٣٠٥ و١٣٠٦ من التقنين الأسبانى ، والمادة ٦٩٢ من التقنين البرتغالى ، والمادة ٢٧ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، والمادتين ٧٧ و ٧٢ من التقنينين التونسى والمراكشى ، والمادة ٨١٧ من التقنين الألمانى ، والمادة ٦٦ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ١٣٢ من التقنين البولونى ، والمادة ٩٧١ من التقنين البرازيلى ، والمادة ١٨٠ من التقنين الصينى ، والمادة ١٤٧ من التقنين السوفيتى) .

(ب) وما دام البطلان المطلق يستتبع اعتبار العقد معدوما ، فلا يتصور إطلاقا أن ترد عليه الإجازة . ويختلف عن ذلك حكم العقود القابلة للبطلان فهى تصحح بالإجازة ، ولو كانت ضمنية ، بشرط أن تتوافر شروط صحتها وقت الإجازة (كبلوغ المتعاقد القاصر سن الرشد وقت الإجازة مثلا) وأن تكون الإجازة ذاتها منزهة عن العيب ، إذ ينبغى أن تستكمل مايلزم من الشروط لصحتها باعتبارها تصرفا قانونيا وإذا كان أثر الإجازة يستند ، أو ينعطف على الماضى ، إلا أنها لا تضر بحقوق الغير . فلا تضر الإجازة مثلا من يشترى عقارا كان قد سبق لمالكه بيعه ، إذا كان

---

(١) مابين القوسين تعليق على الفقرة الأولى من المادة ١٩٧ من المشروع التى حذفها مجلس الشيوخ .

الشراء قد تم بعد صدور البيع الأول وقبل إجازة هذا البيع . ولما كان التدليس والإكراه من قبيل الأفعال الضارة التى تلحق بها صفة التقصير المدنى ، فيظل مرتكبهما مسئولا عما وقع منه بمقتضى القواعد العامة ، رغم إجازة العاقد الآخر للتعاقد ، مالم تنطو الإجازة على إسقاط هذه المسئولية .

(ج) ومادام العقد المطلق البطلان معدوماً ، أو غير موجود ، فلا يتصور أن يرد عليه التقادم . وعلى النقيض من ذلك ينعدم البطلان النسبي بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ إنشاء العقد ، أو بانقضاء ثلاث سنوات من تاريخ زوال نقص الأهلية ، أو تبين الغلط أو التدليس أو انقطاع سلطان الإكراه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٠١ من المشروع .

واقترح تحويرها تحويرا لفظيا لتجنب استعمال ألفاظ البطلان المطلق والبطلان النسبي واقترح أحد الأعضاء حذف الفقرة الثالثة لأنها لا تتمشى مع منطق البطلان .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى كما يأتى :

١ — فى حالتى إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فإذا كان ذلك مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل .

٢ — ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد .

وأصبح رقم المادة ١٤٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٤٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١٤٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٤٣

إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال ، فهذا الشق وحده هو الذى يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٠٢ — إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للبطلان ، فهذا الشق وحده هو الذى يبطل ، أما الباقى من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلا ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للبطلان .

القضاء المصرى :

محكمة الزقازيق ١٦ أكتوبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص ٣٣٢ رقم ١٦٥ .

الشريعة الإسلامية :

البدائع ، ج ٥ ص ١٤٥ و ١٧٥ و ٢١٧ ، والمبسوط ، ج ١٣ ص ٣ — ٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

اقتبس المشروع أحكام المادة ٢٠٢ من التقنينات الجرمانية ، ومن بينها التقنين الألمانى وتقنين الالتزامات السويسرى والتقنين البولونى بوجه خاص (أنظر أيضاً المادتين ٣٢٧ / ٣٠٨ من التقنينين التونسى والمراكشى) وهى تعرض لانتقاص العقد عندما يرد البطلان المطلق أو النسبى على شق منه . فلو فرض أن هبة اقترنت بشرط غير مشروع ، أو أن بيعا ورد على عدة أشياء وقع العاقد فى غلط جوهرى بشأن شىء منها ، ففى كلتا الحالتين لايصيب البطلان المطلق أو النسبى من العقد إلا الشق الذى قام به سببه . وعلى ذلك يبطل الشرط المقترن بالهبة بطلانا مطلقا ، ويبطل البيع فيما يتعلق بالشىء الذى وقع الغلط فيه بطلانا نسبيا . ويظل مابقى من العقد صحيحاً ، باعتباره عقداً مستقلا ، مالم يقم من يدعى البطلان الدليل على أن الشق الذى بطل بطلانا مطلقاً أو نسبياً لاينفصل عن جملة التعاقد (قارن المادة ١٢٩ من التقنين الألمانى ، والمادتين ٣٢٧ / ٣٠٨ من التقنينين التونسى والمراكشى . وهى تلقى عبء الإثبات على عاتق من يتمسك بصحة ما بقى من أجزاء العقد) .

وغنى عن البيان أن هذه الأحكام التشريعية ليست إلا مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٠٢ من المشروع .

واقترح إحلال كلمة الإبطال محل كلمة البطلان فى موضعين من المادة . فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى كما يأتى :

« إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل . أما الباقى من العقد فيظل صحيحاً باعتباره عقداً مستقلا إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال » .

وأصبح رقم المادة ١٤٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٤٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثانية عشرة

تليت المادة ١٤٧ وهذا نصها :

« إذا كان العقد فى شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذى يبطل أما الباقى من العقد فيظل صحيحا باعتباره عقدا منفصلا إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذى وقع باطلا أو قابلا للإبطال » .

فاعترض سعادة الرئيس على هذا النص قائلا إنه يحسن أن تحذف العبارة الآتية :

« أما الباقى من العقد فيظل صحيحا باعتباره عقدا مستقلا » من المادة وأن يزاد على آخرها العبارة الآتية « فيبطل العقد كله » لئلا يفهم أن الصحة تسرى على العقد وقد وافق على اعتراضه هذا كل من سعادة علوبة باشا وسعادة العشماوى باشا .

قرار اللجنـة :

وافقت اللجنة على حذف عبارة « أما الباقى من العقد فيظل صحيحا باعتباره عقدا مستقلا » وإضافة عبارة « فيبطل العقد كله » إلى آخر المادة .

تقرير اللجنة:

حذفت عبارة « أما الباقى من العقد فيظل صحيحا باعتباره عقدا مستقلا » لأن هذه العبارة جاءت على سبيل الإيضاح وهى تقرر نتيجة تستخلص فى غير عناء من النص نفسه .

وأصبح رقم المادة ١٤٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٤٤

إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر ، فان العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذى توافرت أركانه ، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٠٣ — إذا كان العقد باطلا أو قابلا للبطلان وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذى توافرت أركانه ، إذا تبين أن المتعاقدين كانت نيتهما تنصرف إلى إبرام هذا العقد لو أنهما كانا يعلمان ببطلان العقد الأول[1] .

---

(١) مادة محذوفة :

المادة ٢٠٤ :

١ — إذا كان العقد باطلا أو قابلا للبطلان ، فعلى الطرف الذى يتمسك بالبطلان أن يعوض الطرف الآخر عن الضرر الذى لحقه بسبب اعتقاده صحة العقد ، دون أن تتجاوز قيمة التعويض قدر المنفعة التى كانت تعود عليه لو كان العقد صحيحاً .

٢ — على أنه لامحل للتعويض إذا كان من أصابه الضرر من بطلان العقد له يد فى وقوع هذا البطلان ، أو كان يعلم بسببه أو ينبغى أن يعلم به .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ١٢ مارس سنة ١٨٩٠ ب ٢ ص ٢٢١ .

=

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ٢٦ مارس سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٢٦٤ ، و ٦ يناير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ١٥٠ ، واستئناف ٦ أبريل سنة ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٢٦٦ .

الشريعة الإسلامية :

البدائع ، ج ٥ ص ٢٥٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

استقيت أحكام المادة ٢٠٣ من التقنين الألمانى أيضاً . بيد أن فكرة تحويل العقد أو انقلابه أدق من فكرة الانتقاص التى تقدمت الإشارة إليها . فليس يرد

= مذكرة المشروع التمهيدى :

بهذه المادة يستكمل المشروع طائفة من النصوص أخذها جميعا عن التقنين الألمانى . فقد بدأ بانتقاص العقود وعقب على ذلك بالتحويل . وانتهى إلى نظرية الخطأ فى تكوين العقد فى المادة ٢٠٤ ، وقد تقدمت الإشارة إلى ما ورد من تطبيقات تشريعية خاصة لهذه النظرية فى معرض الأحكام المتعلقة بعيوب الرضاء .

فيجوز لمن اعتقد بحسن نية صحة عقد ارتبط به ، ثم تبين فيما بعد أنه خدع فى إيلاء ما أولى من ثقة مشروعة ، وأن هذا العقد باطل لاستحالة المحل أو قابل للبطلان — كما هو الشأن فى بيع ملك الغير — أن يطلب إلى العاقد الآخر تعويض الضرر الذى لحقه من جراء هذا البطلان مطلقاً كان أو نسبياً . ولا محل للتفريق فى هـذا الصدد بين علم هذا العاقد بسبب البطلان أو جهله به ، فهو يسأل ولو كان حسن النية باعتبار أنه أنشأ بفعله وضعاً أضر بمن تعامل معه .

على أن العاقد الذى تترتب مسئوليته على هذا النحو لايسأل إلا عن المنفعة السلبية ، مالم يقم الدليل على وقوع خطأ منه . وتنحصر هذه المنفعة فيما كان يعود على العاقد من تجنب التعاقد فى ظروف تعرضه للبطلان ، كتعويض الضرر الذى ينجم عن ضياع فرصة سنحت . ومع ذلك فإذا كان ما يعود على العاقد من المنفعة السلبية يربو على ما يصيب من وراء تنفيذ العقد الراهن ، وهو مقدار المنفعة الإيجابية التى يوفرها التعاقد ، فلا يجوز أن يتعدى مقدار التعويض الواجب بسبب البطلان هذه المنفعة الإيجابية ذاتها (تعليقات على التقنين الألمانى ، ج ١ ص ١٣٠) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٠٤ من المشروع واقترح حذفها لأن نظرية الخطأ عند تكوين العقد نظرية ألمانية دقيقة يحسن عدم الأخذ بها فى هذا المشروع فوافقت اللجنة على ذلك .

أمر التحويل إلى مجرد تفسير لإرادة المتعاقدين ، بل الواقع أن القاضى يحل نفسه محلهما ، ويبدلها من عقدهما القديم عقدا جديدا يقيمه لها . ويشترط لإعمال أحكام التحويل أن يكون العقد الأصيل باطلا أو قابلا للبطلان . فإذا كان صحيحا فلا يملك القاضى بوجه من الوجوه أن يحل محله عقدا آخر قد يؤثره المتعاقدان لو فصل لها أمره ويشترط كذلك أن تكون عناصر العقد الجديد الذى يقيمه القاضى قد توافرت جميعا فى العقد الأصيل ، الذى قام به سبب من أسباب البطلان . فلا يملك القاضى ، على أى تقدير ، أن يلتمس عناصر إنشاء العقد الجديد خارج نطاق العقد الأصيل . ويشترط أخيرا أن يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى الارتباط بالعقد الجديد ، لو أنهما تبينا ما بالعقد الأصيل من أسباب البطلان . ويستخلص مما تقدم أن سلطة القاضى فى نطاق التحويل ليست سلطة تحكمية . فإذا كان يتولى عن العاقدين إعادة إنشاء التعاقد إلا أنه يسترشد فى ذلك بإرادتهما بالذات . وليست الشروط الثلاثة المتقدمة سوى قيود قصد بها أن تحد من إطلاق تقدير القاضى ، على نحو يتيح تقريب الشقة ما أمكن بين نية المتعاقدين المفترضة ونيتهما الحقيقية . ولعل اعتبار الكمبيالة التى لا تستوفى ما ينبغى لها من الشروط الشكلية سندا إذنيا ، أو مجرد تعاقد مدنى ، من أبرز التطبيقات العملية التى يمكن أن تساق فى صدد فكرة التحويل .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٠٣ من المشروع .

واقترح إحلال كلمة « الإبطال » محل كلمة « البطلان » . فوافقت اللجنة على ذلك .

ثم قدم المشروع النهائى باستبدال عبارة « أن نية المتعاقدين كانت » بعبارة « أن المتعاقدين كانت نيتهما » .

وأصبح رقم المادة ١٤٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٤٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثانية عشرة

تليت المادة ١٤٨ وهذا نصها :

« إذ كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذى توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد لو أنهما كانا يعلمان ببطلان العقد الأول » .

وبعد مناقشة فيها قرر سعادة الرئيس تأجيل المناقشة فى هذه المادة إلى الجلسة القادمة .

محضر الجلسة الثالثة عشرة

بدأت اللجنة مناقشة المادة ١٤٨ فتليت وهذا نصها « إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذى توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد لو أنهما كانا يعلمان ببطلان العقد الأول » .

وقد اعترض معالى حلمى عيسى باشا على هذه المادة لأنها تشعر بأن للقاضى سلطة تحكمية فى إقرار العقد الأخير مع أن المقصود بها أن تحويل العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح متى توافرت أركانه يرجع إلى نية المتعاقدين واستشهد معاليه بما ورد فى المذكرة التفسيرية المطولة إذ جاء فيها « ويشترط أخيرا أن يقوم الدليل على أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى الارتباط بالعقد الجديد لو أنهما تبينا ما بالعقد الأصيل من أسباب البطلان ويستخلص مما تقدم أن سلطة القاضى فى نطاق التحويل ليست سلطة تحكمية » وخلص معاليه من ذلك إلى وجوب تعديل النص بحيث لا يفهم منه أن يكون للقاضى حق مطلق فى إلزام المتعاقدين بعقد معين لأنه مقيد بالعقد الذى أمامه إلا إذا تبين له أنه يكون عقداً آخر توافرت أركانه ولذلك فإنه يقترح حذف عبارة « إذا تبين أن نية المتعاقدين ... الخ المادة » .

واعترض كذلك سعادة الرئيس على عبارة « أو أنهما كانا يعلمان ببطلان العقد الأول » لأنها تزيّد لامحل له وأما عبارة « إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد » فقال عنها سعادته إنها عبارة جوهرية لأنه إذا تبين أن نية المتعاقدين لم تكن منصرفة إلى إبرام العقد الجديد فلا يكون مفهوما أن نعطى للقاضى الحق فى إلزامهما بإبرام ذلك العقد ومادام أول شرط من شروط العقد هو تلاقى الإرادتين فيحسن أن يقال « إذا تبين أنه من المفروض حتما أن نية المتعاقدين . . . الخ » .

أما سعادة علوبة باشا فإنه يرى لزوم بقاء هذه المادة لأن القضاء على حكمها ، وأبرز مثل لتطبيقها : البيع الوفائى الذى تدل ظروف الأحوال وعدم التكافؤ بين الثمن والشىء المبيع على أن المتعاقدين يقصدان به عقد رهن ، هذا مع ملاحظة أنه يجب لكى يبرم القاضى العقد الجديد أن يكون العقد الأول باطلا ولو لم تكن نيتهما منصرفة إلى إبرام العقد الجديد لأن القول بغير ذلك يترتب عليه انعدام العقدين وضياع حقوق المشترى وفائيا ولذلك فإن سعادته يرى عدلا وجوب حذف عبارة « إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف ... الخ المادة » .

وقد رد الدكتور بغدادى على كل هذا بأن المقصود بهذه المادة أن نضع للقاضى معياراً لتحقيق العدالة فنحن لا نلزمه بالبحث عن نية المتعاقدين ولكنا نطالبه أن يستخلص ما كانت تنصرف إليه نية المتعاقدين عند إبرام العقد وهذا التكييف القانونى من القاضى يقع تحت رقابة محكمة النقض على أن يكون مفهوما أن القاضى يبحث فى النية التى كان مفروضا قيامها قبل النزاع .

وقد عقب سعادة الرئيس على ذلك كله بأن النص المقترح يجعل سلطة القاضى سلطة تحكمية مع أن المفهوم أن أساس الاقتراح هو تفادى ذلك فبقاء الفقرة أو العبارة المراد حذفها فيها قيد للقاضى هو أنه لا يبرم العقد الجديد إلا إذا تبين له أن نية المتعاقدين كانت تنصرف اليه .

فقال معالى عيسى باشا إن الاقتراح لا يخرج نية المتعاقدين من الحساب إذ أنه يفترض توافر جميع أركان العقد بما فيها نية الأخذ بالبقية الباقية الخالية من شوائب البطلان فالنية تدخل فى أركان العقد .

قرار اللجنة :

وإزاء هذا التفسير الذى أجمعت عليه اللجنة وافقت على حذف عبارة « إذا تبين أن نية المتعاقدين ... الخ المادة » وقررت كذلك أن يدرج هذا التفسير فى التقرير .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

المادة ١٤٨ — كانت اللجنة قد قررت حذف عبارة « إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد لو أنهما كانا يعلمان ببطلان العقد الأول » وفى هذه الجلسة أعاد معالى السنهورى باشا المناقشة فى هذه العبارة وبعد الرجوع إلى محضر الجلسة الذى نوقشت فيه هذه المادة رأت اللجنة الأخذ باقتراح سعادة الرئيس وقصر الحذف على عبارة « لو أنهما كانا يعلمان ببطلان العقد الأول » .

تقرير اللجنة :

حذفت عبارة « لو أنهما كانا يعلمان ببطلان العقد الأول » لأن المسألة نيط أمرها بالنية .

ولا محل للتقييد بعد ذلك بالعلم أو بأى ظرف آخر ما دام أن الأمر سيرجع فى النهاية إلى تقدير القاضى . وأصبح رقم المادة ١٤٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

الفرع الثانى

آثار العقد

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة[1] :

عرض المشروع لآثار العقد فى قسمين : أفرد أولها لما للعقد من أثر ملزم بالنسبة للمتعاقدين وخلفائهما ودائنيهما وبالنسبة لغير المتعاقدين من الأشخاص وتناول فى القسم الثانى الأحكام الخاصة بتنفيذ العقد وتفسيره وقد جمع ما يعرض من المسائل بصدد هذه الآثار جمعا منطقيا ، قصد به إلى إيضاح بعض ما خفى من نواحيها حتى اليوم .

وقد كان حريا بأحكام الدعوى البولسية أن تعالج بصدد آثار العقد بالنسبة للدائنين . فالواقع أن هذه الدعوى ليست فى حقيقتها سوى دعوى عدم نفاذ أو اقتصار ، مهما يكن من أمر ما أثير بشأن هذه الحقيقة من أوجه الخلاف ، وما اكتنفها من اشكال من جراء ذلك . فتصرف المدين المعقود إضرارا بحقوق دائنيه يقع صحيحا ولكن لا ينفذ فى حق هؤلاء الدائنين ، أو تقتصر آثاره فلا تتعدى إلى هؤلاء الدائنين ، لأنهم يعتبرون منه فى حكم الغير . فليست الدعوى البولسية من دعاوى البطلان أو دعاوى النقض وإنما هى دعوى عدم نفاذ أو اقتصار . ويتضح من ذلك أنه كان فى الوسع من الناحية المنطقية أن تشغل أحكام هذه الدعوى ، مكانا فى هذا الشق من المشروع ، ولا سيما أن هذا هو منحى التقنين الحالى . بيد أنه لم ير من المناسب أن يباعد بين أحكام الدعوى البولسية وبين أحكام دعويين أخريين : هما الدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية . فقد حلت هذه الدعاوى الثلاث صعيدا واحدا فى الشق الخاص بآثار الالتزام بالنسبة لذمة المدين .

---

(١) هذه النظرة تطابق النظرة العامة الواردة فى مذكرة المشروع التمهيدى .

ولعل وضعها هذا أكثر الأوضاع تمشيا مع المنطق ، باعتبار أنها جميعاً ترمى إلى غرض واحد هو تنظيم موقف المدين المعسر .

وقد استحدث المشروع أحكاما لها دون شك نصيبها من الأهمية . فوضع نصا جديداً تناول فيه تحديد آثار العقد بالنسبة للخلف الخاص ، أما آثار العقد بالنسبة لغير عاقديه ، فقد أقام بشأنها قاعدة عامة استلهم فيها مافى عبارة المشروع الفرنسى الإيطالى من قوة وبيان ، إذ يقرر فى المادة ١٣ أن العقود لا يترتب عليها ضرر لغير عاقديها ، ولكن يجوز أن ينصرف إليهم نفعها ، وقد يكون فى إطلاق الحكم الخاص بانصراف منفعة التعاقد إلى غير عاقديه مايتعارض مع التصوير التقليدى للاشتراط لمصلحة الغير . ومع ذلك فقد انجلى الأمر عن حقيقة قانونية فرغ من إقرارها ، وأصبح اليوم الاشتراط لمصلحة الغير قاعدة عامة ، بعد أن كان استثناء لا يعمل به إلا فى حالات بخصوصها . ولهذه العلة استبدل المشروع بالمادة الغامضة الوحيدة التى تضمنها التقنين الحالى نصوصاً جلية مفصلة حددت فى وضوح شروط الاشتراط لمصلحة الغير وآثاره . فأوجبت أن يكون للمشترط مصلحة شخصية ، مادية أو أدبية ، فى تنفيذ الالتزام المشترط لمصلحة الغير . وأباحت له أن ينقض الاشتراط أو يستبدل بالمنتفع شخصاً آخر ، بل وأباحت له أن يستأثر لنفسه ولورثته بمنفعة المشارطة ما دام الغير لم يعلن رغبته فى الاستفادة منها . ويتلقى المنتفع بمقتضى الاشتراط حقاً مباشراً مصدره العقد ذاته ، وفى هذه الناحية تتجلى الفكرة الأساسية فى فقه هذا الوضع بأسره ، فإن الغير يكسب حقاً بناء على عقد لم يكن طرفا فيه ، ويجوز للمنتفع أو المشترط أن يطالب بقضاء هذا الحق لأن لكل منهما مصلحة فى ذلك . وأخيراً نص على جواز الاشتراط لمصلحة شخص مستقبل أو شخص غير معين وقت العقد ، ويعتبر ذلك قصارى ما وصل اليه تطور هذا النظام .

أما الوعد بالتزام الغير فقد أغفله التقنين الحالى ، إلا أن المشروع أفرد نصاً للأحكام العامة فيه ، استلهم بشأنه المادة ٩١ من التقنين البولونى والمادة ٢٢٦ فقرة ثالثة من التقنين اللبنانى — وقد أشير ابتداء إلى الفارق الجوهرى بين الاشتراط لمصلحة الغير والوعد بالتزام الغير . فالأول يخول الغير حقا مباشراً ، على نقيض الثانى ، فهو لا يلزم الغير بذاته . فالواعد يلتزم شخصياً ويكون من واجبه أن يعوض من تعاقد

معه عيناً أو نقداً إذا رفض الغير أن يتعاقد . ومؤدى هذا أن الغير لا يلتزم إلا بمقتضى إقراره للوعد . ولا يكون لهذا الإقرار أثر إلا من وقت صدوره ما لم تنصرف النية إلى غير ذلك .

ويراعى من ناحية أخرى ، أن المشروع استهل الأحكام المتعلقة بتنفيذ العقود « بالنص على أن العقد شريعة المتعاقدين » ، فاستظهر بذلك دلالة ما يكون للعقد من أثر فى الإلزام . بيد أنه شفع هذا النص بما يفصح عن وجوب مجافاة الغلو والتشدد فى تفسيره ، وتخريج المقصود منه . فحسن النية واعتبارات العدالة ومايجرى عليه العرف فى نزاهة التعامل ، كل أولئك عناصر ينبغى أن تضفى على هذا الأثر ما يلين من جموده ، ويجعله أدنى إلى القسط . وقد رئى إيراد تطبيق خاص لهذه العناصر المقسطة فنص على مبدأ الطوارىء غير المتوقعة . وقد ينطوى هذا التطبيق على شيء من الجرأة ، ولكنه مكفول الخير على وجه التحقيق . ويراعى أن محكمة الاستئناف الوطنية كانت قد أخذت فى أحد أحكامها بهذا المبدأ . وإذا كانت محكمة النقض قد ألغت هذا الحكم ، فهى لم تستند فى ذلك إلى مجافاة المبدأ ذاته للعدالة ، بل استندت إلى انتفاء أساسه فى أحكام التشريع .

وإزاء هذا عمد المشروع إلى إقامة هذا الأساس التشريعى ملتزما فى ذلك ماينبغى من حدود الحيطة ، حتى لايتخذ من مثل هذا المبدأ الدقيق ذريعة للعبث بما للروابط التعاقدية من قوة ملزمة . وقد أخذ نص المشروع عن التقنين البولونى ، وهو التقنين الوحيد الذى أفرغ أحكام نظرية الطوارىء غير المتوقعة فى صيغة عامة . والحق أن من الحوادث ما يكون شاذاً لايمكن توقعه ، دون أن يكون للعاقدين مندوحة عنه . ومثل هذه الحوادث لا تؤدى إلى استحالة تنفيذ الالتزام ، وإلا كانت من قبيل القوة القاهرة ، وإنما تجعل هذا التنفيذ مرهقاً فادحا . وفى هذه الحالة يتدخل القاضى لينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، بعد تقدير مصالح العاقدين تقديراً عادلا .

وقد اقتصر المشروع فيما يتعلق بتفسير العقد على إيراد ضوابط مجملة ورغب عن القواعد التفصيلية التى تصادف عادة فى التقنينات اللاتينية . فاذا عرض مايدعو إلى تفسير العقد فينبغى التعويل فى ذلك على طبيعته والغرض المقصود منه ، وبوجه خاص على ما ينبغى أن يتوافر بين المتعاقدين من أمانة وثقة ، وفقاً لما يجرى به

عرف التعامل ، وبهذا يحتكم إلى معيار مادى أخذ عن التقنين الألمانى (المادة ١٠٧) وقد نص كذلك على مبدأ تفسير الشك لمصلحة المدين . وأخيراً نص على أحكام التفسير الخاصة التى تنفرد بها عقود الإذعان .

فينبغى أن يراعى فى تفسير هذه العقود ما قد يقع من غفلة المذعن عن بعض الشروط الجائرة ، وقد يؤدى ذلك إلى تعديل هذه الشروط أو الإعفاء من تنفيذها . وينبغى كذلك تفسير ما يغمض من الشروط فيها على وجه لا يضر بالمذعن ، دائناً كان أو مديناً ، إذ ليس له ، على كلا الحالين ، يد فى هذا الغموض .

مادة ١٤٥

ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٠٥ — ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام ، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث . ويجوز مع ذلك أن يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون ، أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام .

القضاء المصرى :

استئناف مصر ٩ ديسمبر سنة ١٩١٢ مج ر ١٤ رقم ٢٣ ص ٤٢ ، و ١٨ يونية ١٩٢٧ مج ر ٣١ ص ٣٦٤ رقم ١٤٢ ، و ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٨٢٦ (تركات المسلمين) ومصر المختلطة ٢١ مارس سنة ١٩٢٧ جازيت ١٨ ص ١٢٩ (نية المتعاقدين) ومصر ١٦ أبريل سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٧٤٠ (نص القانون) .

انظر نقض ٩ فبراير سنة ١٩٣٣ مج نقض ١ ص ١٨٤ ، واستئناف مختلط ١٠ أبريل ١٩٠١ ب ١٣ ص ٢٢٣ ، و ٤ أبريل سنة ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٣٣٨ ، و ٢٦ فبراير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٣٢٧ ، عكس ذلك مصر (مستعجل) ١٠ يولية سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ١١٤٣ ، واستئناف مختلط ١٦ أبريل سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٣٥٤ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٣٠٦ فقرة ١ ، والبدائع ٥ ص ٢٥٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لا تقتصر آثار العقد على المتعاقدين بذواتهم ، بل تجاوزهم إلى من يخلفهم خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية ما لم تكن العلاقة القانونية شخصية بحتة . ويستخلص ذلك من إرادة المتعاقدين ، صريحة كانت أو ضمنية ، أو من طبيعة العقد كما هو الشأن فى شركات الأشخاص والإيراد المرتب مدى الحياة ، أو من نص فى القانون ، كما هى الحال فى حق الانتفاع .

٢ — وعلى ذلك ينتقل إلى الوارث ما يرتب العقد من حقوق والتزامات . أما الحقوق فيكون انتقالها كاملا . بيد أن حكم الالتزامات يقتضى تحفظاً خاصاً يتصل بأحكام الميراث . ذلك أن الوارث لا يلتزم بديون مورثه ، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، إلا بقدر ما يؤول إليه من التركة ، بل وبنسبة ما يؤول إليه منها فى صلته بالورثة الباقين (انظر المادتين ٢٤١ / ٢٣٩ من التقنينين التونسى والمراكشى) وبعد ، فليس ينبغى أن يعزل هذا النص عن النصوص التى تضمنها المشروع بشأن تصفية التركات (انظر المواد ١٣٠٧ — ١٣٤٧) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٠٥ من المشروع .

واقترح معالى السنهورى باشا حذفها — فدارت مناقشة حول حذفها أو إبقائها ثم رأت أغلبية اللجنة إبقاءها .

ثم قدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ١٤٩ باستبدال عبارة « مالم يتبين من العقد » بعبارة « ويجوز مع ذلك أن يتبين من العقد » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٤٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل تحت رقم ١٤٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٤٦

إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فان هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها.

المشروع التمهيدى

المادة ٢٠٦ — إذا أنشأ العقد حقوقا والتزامات تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص ، فإن هذه الحقوق والالتزامات تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشيء ، إذا كانت من مستلزماته ، وكان الخلف الخاص يعلم بها أو يستطيع أن يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه [١] .

(١) مادة محذوفة :

المادة ٢٠٧ — يحتج بالعقد على دائنى المتعاقدين إلا إذا انطوى على غش أو كان عقدا صوريا .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يكون العقد حجة على دائنى العاقد ، بمعنى أن ما للدائن من ضمان عام على أموال مدينه يزيد أو ينقص تبعا لما يرتب العقد من حقوق أو ينشيء من التزامات .

ولا يعتبر الدائن غيرا بالنسبة لعقود مدينه إلا فى حالتى الغش (الدعوى البولسية) ، والصورية (دعوى الصورية) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٠٧ من المشروع واقترح حذفها لأن أحكامها مذكورة بالتفصيل فى المواد التالية .

فوافقت اللجنة على ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

الخلف الخاص هو من يكتسب ممن يستخلفه حقا عينيا على شيء معين ، كالمشترى والموهوب له والمنتفع ، فإذا عقد المستخلف عقدا يتعلق بهذا الشيء انتقل مايرتب هذا العقد من حقوق والتزامات إلى الخلف الخاص ، بشروط ثلاثة :

أولها أن يكون تاريخ العقد سابقا على كسب هذا الخلف لملكية الشيء ويراعى أن العقد يجب أن يكون ثابت التاريخ وفقا لأحكام المادة ٥٣٠ من هذا المشروع .

والثانى أن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد مما يعتبر من مستلزمات هذا الشيء ، ويتحقق ذلك إذا كانت هذه الحقوق مكملة له كعقود التأمين مثلا ، أو إذا كانت تلك الالتزامات تحد من حرية الانتفاع به كما هو الشأن فى الالتزام بعدم البناء .

والثالث أن يكون الخلف قد علم بما ينتقل إليه من حقوق والتزامات أو أن يكون فى مقدوره أن يعلم بذلك . ويلاحظ أن أحكام المادة ٢٠٦ من المشروع ليست إلا تأصيلا لتطبيقات القضاءين المصرى والفرنسى فى هذا الشأن .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٠٦ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا حذفها . فدارت مناقشة حول حذفها أو إبقاءها ثم رأت أغلبية اللجنة إبقاءها .

وأصبح رقم المادة ١٥٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٥٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة عشرة

تليت المادة ١٥٠ وهذا نصها : « إذا أنشأ العقد حقوقا والتزامات تتصل بشىء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هـذه الحقوق والالتزامات تنتقل إلى هـذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشىء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها أو يستطيع أن يعلم بها وقت انتقال الشىء إليه » .

فقال الدكتور بغدادى إن المادة ١٤٢ من القانون المدنى الحالى تقضى بأنه « لا يترتب على المشارطات ضرر لغير عاقديها ولا يجوز التمسك بها على الغير إلا إذا كان تاريخها ثابتا بوجه رسمى » ، وهى مادة غامضة استعيض عنها بنصوص جلية مفصلة فى المشروع فى المواد ١٤٩ وما يليها وذكر حضرته أن الخلف الخاص هو من يكتسب ممن يستخلفه حقا عينيا على شىء معين كالمشترى والموهوب له والمنتفع وأن الحكمة من إيراد النص هو حسم الخلاف الواقع فى أحكام المحاكم وضرب مثلا لذلك بالحقوق والالتزامات التى تضمنها شركات تقسيم الأراضى عقود بيعها فهى تنتقل بين المشترين ولفت حضرته النظر إلى أن تلك الحقوق والالتزامات شخصية وليست عينية .

وتكلم سعادة علوبة باشا عن تلك الشروط وأحكام المحاكم حيالها وما استقر عليه قضاء المحاكم المختلطة من اعتبارها شروطا خاصة بالمشترى الأول فقط إذا لم يشترطها فى عقد بيعه إلى آخر فالمادة محل المناقشة تقطع التضارب فى أحكام المحاكم بشأن تلك الحقوق والالتزامات .

واعترض سعادة الرئيس على عدم تخصيص تلك الحقوق والالتزامات بأنها شخصية إذ يفهم من عمومها أنها تتناول الحقوق العينية وعلى هذا الأساس فهى مادة خطرة فى تطبيقها فقد يرهن شخص عقاره إلى البنك العقارى فى نظير مبلغ عشرة آلاف جنيه مثلا ثم يبيع هذا العقار إلى آخرين فإذا نزع البنك ملكية هذا العقار لاستيفاء دينه

وكان الثمن الراسى به المزاد لا يفى بهذا الدين فليس للبنك إلا أن يرجع بالباقى على مدينه الأصلى ولكن طبقا لهذه المادة فله أن يرجع على المشترين من الراهن بذلك الباقى .

هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد يتقادم العهد على التزامات وحقوق مثل تلك التى تشترطها شركات تقسيم الأراضى فى عقودها للأهالى والكشف العينى لا يبين هذه الالتزامات فمن الظلم إذا أن يتحملها مشتر بعد مضى خمس عشرة أو عشرين سنة .

وأخيرا تساءل سعادة الرئيس عن المقصود بعبارة « إذا كانت من مستلزماته » لأنها عبارة عامة مبهمة .

وإزاء هذه الاعتراضات رؤى ترك هذه المادة تحت البحث لصياغتها من جديد صياغة تحدد المعانى المقصودة منها .

محضر الجلسة الحادية والخمسين

بدأت اللجنة مراجعة مواد المشروع التى كانت قد أرجأت البت فيها فتليت المادة ١٥٠ والاعتراضات التى وجهت إليها ، وانتهى الرأى إلى تعديلها بما يتفق ووجهات نظر حضرات الأعضاء بأن استبدلت عبارة « إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية » بعبارة « إذا أنشأ العقد حقوقا والتزامات » لأن النص يتعلق بالخلافة الخاصة ولا ينتقل من طريق هذه الخلافة إلا ما كان شخصياً من الحقوق التى يولدها العقد ، وبذلك أصبح صدر المادة « إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشىء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الالتزامات والحقوق» .

كما رأت اللجنة حذف عبارة « أو يستطيع أن يعلم به » من الشق الأخير من المادة حتى يقتصر حكم النص مع ما يعلم به الخلف من الحقوق والالتزامات دون أن يجاوزه إلى ما كان يستطيع أن يعلم به لدقة النتيجة . هذا مع ملاحظة أن من أهم أغراض هذا النص مواجهة عقود التأمين .

تقرير اللجنة :

عدلت اللجنة نص هذه المادة بأن استبدلت بعبارة « إذا أنشأ العقد حقوقاً والتزامات » عبارة « إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية » لأن النص يتعلق

بالخلافة الخاصة ، ولا ينتقل من طريق هذه الخلافة إلا ما كان شخصياً من الحقوق التى يولدها العقد . وحذفت اللجنة من الشق الأخير عبارة «أو يستطيع أن يعلم به» حتى يقتصر حكم النص على ما يعلم به الخلف من الحقوق والالتزامات دون أن يجاوزه إلى ما كان يستطيع أن يعلم به لدقة الوضع .

وأصبح رقم المادة ١٤٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٤٧

١ — العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التى يقررها القانون .

٢ — ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢١٣ :

١ — العقد شريعة المتعاقدين مادام قد انعقد صحيحاً فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون .

٢ — ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية لايمكن توقعها ، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة ، جاز للقاضى ، بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن ينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، إن اقتضت العدالة ذلك .

القضاء المصرى :

الفقرة ٢ — مطابق استئناف مصر ٩ أبريل سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ رقم ٤١ ، ص ٦٣ ، عكس ذلك ١٤ يناير سنة ١٩٣٢ مج نقض ١ ص ٥٣ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ٣٠٦ فقرة ٢ ، والبدائع ج ٥ ص ٢٤٣ ، وفيما يتعلق بالطوارىء غير المتوقعة البدائع ج ٤ ص ١٩٧ — ١٩٩ ، والفتاوى الهندية ج ٤ ص ٤٥٩ — ٤٦٣ ، وابن عابدين ج ٥ ص ٧٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — العقد شريعة المتعاقدين ولكنه شريعة اتفاقية ، فهو يلزم عاقديه بما يرد الاتفاق عليه متى وقع صحيحا . والأصل أنه لا يجوز لأحد طرفى التعاقد أن يستقل بنقضه أو تعديله ، بل ولا يجوز ذلك للقاضى ، لأنه لايتولى إنشاء العقود عن عاقديها وإنما يقتصر عمله على تفسير مضمونها بالرجوع إلى نية هؤلاء العاقدين ، فلا يجوز

إذن نقض العقد أو تعديله إلا بتراضي عاقديه — ويكون هذا التراضي بمثابة تعاقد جديد — أو لسبب من الأسباب المقررة فى القانون ، كما هو الشأن فى أسباب الرجوع فى الهبة .

٢ — وقد استحدث المشروع فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٣ حكما بالغ الأهمية إذ استثنى مبدأ الطوارىء غير المتوقعة من نطاق تطبيق القاعدة التى تحجر على القضاء تعديل العقود ، وقد بادر القضاء الإدارى فى فرنسا إلى قبول هذا المبدأ ، ومضى فى هذا السبيل قدما مخالفا فى ذلك ما جرى عليه القضاء المدنى ، ولما طرح الأمر على محكمة النقض المصرية اختارت مذهب القضاء المدنى فى فرنسا ، فلم تر الأخذ بنظرية الطوارىء غير المتوقعة ، وألغت فى هذه المناسبة حكما أصدرته محكمة الاستئناف على خلاف هذا الرأى ، وقد احتذى المشروع مثال التقنين البولونى (المادة ٢٦٩) فيما أورد من أحكام تشريعية فى هذا الشأن ، إلا أنه تقدم على هذا التقنين من ناحيتين :

(ا) فيراعى من ناحية أنه رسم فى وضوح مايفرق بين حالة الطوارىء غير المتوقعة وحالة القوة القاهرة من حدود . ففى الحالة الأولى ، يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدى على حد تعبير المشروع مرهقا يجاوز حدود السعة دون أن يكون مستحيلا ومؤدى ذلك أن الحالة الثانية هى التى تتحقق فيها هذه الاستحالة .

(ب) ويراعى من ناحية أخرى أنه قنع فى تحديد الحادث غير المتوقع بوضع ضابط للتوجيه ، دون أن يورد أمثلة تطبيقية فقهية الصبغة ، على نحو مافعل التقنين البولندى ، على أن هذا التقنين قد أخطأ التوفيق فى هذا الصدد ، إذ جمع بين الحرب والوباء وبين هلاك المحصول بأسره ، فى بعض ماساق من تطبيقات ، فخلط بذلك بين العلة والمعلول .

٣ — وإذا كانت نظرية الطوارىء غير المتوقعة تستجيب لحاجة ملحة تقتضيها العدالة ، فهى تستهدف للنقد باعتبارها مدخلا لتحكم القاضى . بيد أن المشروع قد جهد فى أن يكفل لها نصيبا من الاستقرار ، فأضفى عليها صبغة مادية ، يتجلى أثرها

فى تحديد الطارىء غير المتوقع ، وفى إعمال الجزاء الذى يترتب على قيامه ، فلم يترك أمر هذا الطارىء للقضاء يقدره تقديرا ذاتيا أو شخصيا ، كما فعل التقنين البولونى فى نصه على إثبات خيار المحكمة فى هذا الصدد ، إذا رأت ضرورة لذلك ، بل اتخذ المشروع من عبارة « إن اقتضت العدالة ذلك » بديلا من هذا النص وهى عبارة تحمل فى ثناياها معنى الإشارة إلى توجيه موضوعى النزعة ، وفضلا عن ذلك فإذا تثبت القاضى من قيام الطارىء غير المتوقع ، وعمد إلى إعمال الجزاء بإنقاص الالتزام الذى أصبح يجاوز السعة ، فهو ينقص منه إلى « الحد المعقول » وهذا قيد آخر مادى الصبغة ، لا نظير له فى التقنين البولونى .

٤ — ولما كانت نظرية الطوارىء غير المتوقعة نظرية حديثة النشأة ، أسفر التطور عن إقامتها إلى جانب النظرية التقليدية للقوة القاهرة دون أن تكون صورة منها ، فمن الأهمية بمكان أن تستبين وجوه التفرقة بين النظريتين . فالطارىء غير المتوقع تنتظمه مع القوة القاهرة فكرة المفاجأة والحتم ، ولكنه يفترق عنها فى أثره فى تنفيذ الالتزام . فهو لا يجعل هذا التنفيذ مستحيلا ، بل يجعله مرهقاً يجاوز السعة ، دون أن يبلغ به حد الاستحالة ويستتبع ذلك قيام فارق آخر يتصل بالجزاء ، فالقوة القاهرة تفضى إلى انقضاء الالتزام ، وعلى هذا النحو يتحمل الدائن تبعتها كاملة . أما الطارىء غير المتوقع فلا يترتب عليه إلا انقضاء الالتزام إلى الحد المعقول ، وبذلك يتقاسم الدائن والمدين تبعته (ومن ذلك أنظر المادة ٢٦٩ من التقنين البولونى وهى تخول فى حالة الطارىء غير المتوقع حق تعيين طريقة التنفيذ أو مقدار الالتزام ، بل والحكم بفسخ التعاقد) .

٥ — بقيت بعد ذلك ملاحظات ثلاث :

(ا) فيلاحظ أولا أن نظرية الطوارىء غير المتوقعة ليست ، على وجه الإجمال إلا بسطة فى نطاق نظرية الاستغلال . فالغبن إذا عاصر انعقاد العقد (وهو الاستغلال) أو كان لاحقاً له (وهى حالة الحادث غير المتوقع) لا يعدم أثره فيما يكون للتعاقد من قوة الإلزام ، فقد يكون سبباً فى بطلانه أو فى انتقاصه على الأقل .

(ب) ويلاحظ من ناحية أخرى أن نظرية الطوارىء غير المتوقعة تقيم ضربا من ضروب التوازن بين تنفيذ الالتزام التعاقدى تنفيذا عينياً تنفيذه ومن طريق التعويض

إذ تقضى الفقرة الثانية من المادة ٢٩٩ بأن المدين لايلتزم « إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد » ويجوز بفضل هذه النظرية أن يقتصر التنفيذ العينى إلى حد بعيد على ما كان فى الوسع أن يتوقع عقلا وقت انعقاد العقد .

(ح) ويراعى أخيراً أن تطبيق نظرية الطوارىء غير المتوقعة ونظرية الاستغلال يخرج بالقاضى من حدود المألوف فى رسالته ، فهو لا يقتصر على تفسير التعاقد بل يجاوز ذلك إلى تعديله .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢١٣ من المشروع .

فناقشت اللجنة النص المقترح وأقرته مع حذف عبارة « مادام قد انعقد صحيحاً » لعدم الحاجة إليها ومع إضافة كلمة « عامة » بعد عبارة « حوادث استثنائية » . والمراد بإضافة هذا الوصف أن الحوادث الاستثنائية ينبغى ألا تكون خاصة بالمدين ، بل يجب أن تكون عامة شاملة لطائفة من الناس كفيضان عال غير منتظر يكون قد أغرق مساحة واسعة من الأرض أو غارة غير منتظرة للجراد أو انتشار وباء .

ورأت اللجنة أيضاً حذف العبارة الأخيرة من المادة وهى « إن اقتضت العدالة ذلك » على أن يحل محلها عبارة « تبعاً للظروف » توضع بعد عبارة « جاز للقاضى » .

واقترحت أخيراً أن يضاف فى آخر الفقرة الثانية عبارة « ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » — فأصبحت المادة فى نصها النهائى ما يأتى :

١ — العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون .

٢ — ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضى تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

وأصبح رقم المادة ١٥١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٥١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة عشرة

بدأت اللجنة ببحث المادة ١٥١ وهذا نصها :

١ — العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون .

٢ — ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضى تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

فوافقت اللجنة على الفقرة الأولى بدون تعديل ثم انتقلت إلى بحث الفقرة الثانية وهى الخاصة بنظرية الحوادث غير المتوقعة .

فتساءل معالى حلمى عيسى باشا عن المقصود بعبارة « ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » وعن مصدر هذه الفقرة .

فأجابه الدكتور بغدادى أن المقصود من هذه العبارة هو أن كل اتفاق على حرمان القاضى من حق تعديل الالتزام المرهق يقع باطلا ، وهذه الفقرة مأخوذة من مشروع التقنين الفرنسى الإيطالى والتقنين البولونى ، وقد نادى الفقه بوجوب تطبيق هذه النظرية وطبقتها لجنة قضايا الحكومة ووضعت لها قيوداً ومعياراً .

ثم تساءل سعادة علوبة باشا عما إذا كان حكم هذه المادة يسرى على الحوادث الاستثنائية المحلية من عدمه . وهل يعنى حوادث استثنائية عامة أى تتناول المتعاقد وغيره سواء عمت القطر أو البلدة أو العالم .

فأجابه الدكتور بغدادى أن المادة لم تتعرض إلا للحوادث الاستثنائية العامة وعبارة « حوادث استثنائية عامة » ليس لها المعنى الذى يشير إليه سعادة علوبة باشا وإنما هى تنصرف إلى ما كان عاما من هذه الحوادث كالفيضان والجراد ولا تنصرف إلى الحوادث الفردية كحريق المحصول مثلا .

وقد أضاف عبده محرم بك إلى ذلك أن لهذه النظرية تطبيقا فى عقود المقاولة والمزارعة وقد أفرد لها المشروع مواد خاصة .

وتساءل سعادة الرئيس بدوره عما إذا كان انتشار الدودة وخصوصا فى مناطق شمال الدلتا يعتبر حادثا استثنائيا عاما من عدمه فإذا افترضنا أن الشخص قد عمل كل مافى وسعه لدرء هذا الخطر ولم يهمل فى ذلك فما الحكم ، إذ المشاهد أن الدودة تفتك بالزراعة فتكا ذريعا فى تلك المناطق .

فأجابه عبد محرم بك بأن هذا الخطر لايعتبر حادثا استثنائيا عاما لأنه خطر مصدره الإهمال ويمكن دفعه فضلا عن أنه خطر متوقع وبذلك لاينطبق عليه النص ولكن غارة الجراد خطر غير متوقع وينطبق عليه النص .

وذكر سعادة علوبة باشا أن عبارة « جاز للقاضى أن ينقص الالتزام إلى الحد المعقول » قد يحمل معناها على أنه يجوز للقاضى إبطال العقد .

فأجاب الدكتور بغدادى أن أساس النظرية هو تضحية من الجانبين وليس إخلاء أيهما من التزامه بل يتحمل كل منهما شيئا من الخسارة لا أن يتحملها أحدهم بإبطال العقد وذكر أن المشروع قنع فى تحديد الحادث غير المتوقع بوضع ضابط للتوجيه دون أن يورد أمثلة تطبيقية فقهية الصيغة وبذلك غاير القانون البولونى الذى أخذ عنه نص المادة لأن هذا التقنين قد أخطأ التوفيق فى هذا الصدد إذ جمع بين الحرب والوباء وبين هلاك المحصول بأسره فى بعض ماساق من تطبيقات فخلط بذلك بين العلة والمعلول .

وقد أبدى سعادة الرئيس أربع ملاحظات . الأولى أنه أغفل النص على حسن النية الوارد فى الأصل البولونى والثانية أنه يتبادر إلى الذهن أن الجواز فى عبارة « جاز للقاضى ... » معناه أن إنقاص الالتزام المرهق خاضع لتقدير القاضى والثالثة تنصب على عبارة « وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين » وهذه عبارة غير مفهومة لأن المقصود النظر إلى حالة المدين فقط والرابعة تنصب على عبارة « ينقص الالتزام المرهق إلى . . . »

فهى لا تؤدى المعنى المطلوب لأن القاضى قد يرى الزيادة لا النقصان كما إذا تعهد تاجر بأن يورد ألف إردب من الشعير بسعر ستين قرشاً للإردب فيرتفع السعر إلى أربعة جنيهات فيرفع القاضى السعر الوارد فى العقد وانتهى سعادته من ذلك إلى أنه يحسن الأخذ بالنص البولونى فى هذا الصدد ويقال « تعديل تنفيذ الالتزام » .

فأجاب الدكتور بغدادى على هذه الملاحظات قائلا إنه فيما يتعلق بالملاحظة الأولى أن المشروع أغفل النص على حسن النية الواردة فى النص البولونى لأنه خاضع لتقدير القاضى للظروف .

وفيما يتعلق بالملاحظة الثانية أن كل النصوص المتعلقة بالجواز لا تعطى للقاضى سلطة تقديرية مطلقة ، وإنما تعطيه رخصة بشرط تحقق ظروف معينة . بمعنى أنها تجيز للقاضى عمل شىء معين إذا ما تبينت له شروط معينة ، واستعمال هذه الرخصة خاضع لمراقبة محكمة النقض من حيث توافر الشروط التى تبيح هذا الاستعمال . وأما عن الملاحظة الثالثة فالموازنة بين مصلحة الطرفين منصوص عليها فى المادة البولونية لأن أساس النظرية هو توزيع الخسارة بين الطرفين توزيعاً إنسانياً فكل تعديل فى التزام المدين سيصيب الدائن . وأما عن الملاحظة الرابعة فالإنقاص غير مقصود به الإنقاص المادى ، وإنما مقصود به التعديل وينسب دائماً إلى عبء الالتزام ولا مانع إذا وافقت اللجنة على القول « أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول » بدلا من « أن ينقص . . . » .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على النص مع استبدال كلمة « يرد » بكلمة « ينقص » فى عبارة « أن ينقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول » الواردة فى الفقرة الثانية من المادة فيصبح نص المادة ١٥١ كالآتى :

١ — العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التى يقررها القانون .

٢ — ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقاً

للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضى تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

وأصبح رقم المادة ١٤٧ .

محضر الجلسة السابعة والستين

بدأت اللجنة بسماع باقى ملاحظات الدكتور حامد زكى بك على بعض مواد المشروع فاعترض حضرته على المادة ١٤٧ وهى الخاصة بتطبيق نظرية الطوارىء على العقود قائلا حيث لا يكون هناك توافق إرادتين يجب ألا يكملها القاضى إلا عن طريق تفسير نية المتعاقدين ، وإلا اعتبر أنه خرج عن حدود وظيفته وقد أيده فى ذلك سعادة الرئيس قائلا إن هذا النص سيثير مشاكل ومنازعات مما قد يهدد المعاملات لأن أقل حادث سياسى قد يترتب عليه تارة رفع الأسعار وأخرى انهيارها لذلك يحسن عدم الأخذ بهذا النص وأن يترك تقدير ذلك للقاضى .

وقد وجه سعادة العشماوى باشا النظر إلى أن القاضى يحكم طبقاً لقواعد العدالة عند ما لا يجد نصاً فى العقد وهو فى هذا يعمل فى حدود وظيفته فكيف يقال إنه إذا أكمل العقد عن طريق تلك القواعد يخرج عن حدود وظيفته .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذه الملاحظة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٤٨

١ — يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مايوجبه حسن النية .

٢ — ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ماهو من مستلزماته ، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢١٤ :

١ — يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع مايفرضه حسن النية ، ومايقتضيه شرف التعامل .

٢ — ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يلزمه أيضاً بما تقتضيه طبيعة الالتزام ، وفقا للعدالة والعرف والقانون .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران المادة ٣٦ فقرة ٢ ، والبدائع ، ج ٥ ص ٢٤٣

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تتناول الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ تعيين المقصود بمضمون العقد ، فهو لايقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه على وجه التخصيص والإفراد ، بل يلزمه كذلك بما تقتضيه طبيعته وفقا لأحكام القانون والعرف والعدالة .

٢ — فإذا تعين مضمون العقد وجب تنفيذه على وجه يتفق مع مايفرضه حسن النية ، وما يقتضيه العرف فى شرف التعامل . وبهذا يجمع المشروع بين معيارين : أحدهما ذاتى قوامه نية العاقد ، وقد اختاره التقنين الفرنسى ، والآخر مادى يعتد بعرف التعامل ، وقد أخذ به التقنين الألمانى .

٣ — ويستخلص مما تقدم أن العقد وإن كان شريعة المتعاقدين (المادة ٢١٣ من المشروع) ، فليس ثمة عقود تحكم فيها المبانى دون المعانى كما كان الشأن فى بعض العقود عند الرومان فحسن النية يظل العقود جميعاً سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها (المادة ٢١٤ من المشروع) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢١٤ من المشروع .

وأدخلت اللجنة فيها تعديلات لفظية وأصبح نصها النهائى :

١ — يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ، وما تقتضيه نزاهة التعامل .

٢ — ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يلزمه أيضاً بما تقتضيه طبيعة الالتزام وفقاً للقانون والعرف والعدالة .

وأصبح رقم المادة ١٥٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٥٢

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة عشرة

تليت المادة ١٥٢ وهذا نصها :

١ — يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وما تقتضيه نزاهة التعامل .

٢ — ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يلزمه أيضاً بما تقتضيه طبيعة الالتزام وفقاً للقانون والعرف والعدالة .

فقال الدكتور بغدادى إن هذه المادة لم تأت بجديد إلا تفصيل ما استقر عليه القضاء ، وهى تفسير لما جاء فى المادة ١٣٨ من القانون الحالى .

وذكر حضرته أن هناك مسألتين هامتين فى العقد ، التنفيذ والتفسير فإنهما مرتبطان مع بعضهما البعض لأن التنفيذ يقتضى التفسير ولأنهما يؤديان إلى نتيجة واحدة .

فاعترض سعادة العشماوى باشا وأيده فى ذلك معالى حلمى عيسى باشا على المبدأ المقرر فى المادة ١٥٢ لأنها تلزم المتعاقدين بما وراء السطور ، وهى تعطى للقاضى سلطة خطرة لأنه بموجبها يمكنه أن يزيد فى التزامات المتعاقدين ، وفى ذلك إهدار لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين .

ولما كانت المادة ١٥٤ تتكلم عن تفسير العقود فيمكن الاستغناء عن المادة ١٥٢ لأن الالتزام بالعرف والعادة ونية الطرفين يكون فى تفسير العقود وليس فى تنفيذها .

فأجاب الدكتور بغدادى أن المادة ١٥٢ تتكلم عن تنفيذ العقد ، وأما المادة ١٥٤ فهى خاصة بتفسيره .

وأضاف عبده محرم بك إلى ذلك أنه وإن كان العقد شريعة المتعاقدين فليس ثمة عقود تحكم فيها المبانى لا المعانى ، كما كان الشأن فى بعض العقود عند الرومان فحسن النية يظل العقود جميعاً سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها .

فقال سعادة العشماوى باشا إنه إذا كان لابد من هذا النص فهو يقترح استبدال

عبارة « بالنتائج التى تقتضيها طبيعة التعاقد » بعبارة « بما تقتضيه طبيعة الالتزام » خصوصاً وأن النصين الفرنسى الإيطالى والبولونى المأخوذة عنهما المادة المعروضة تتكلمان عن « Suites » أى النتائج .

فرأى سعادة الرئيس أن كلمة النتائج المقترحة لا تؤدى المعنى المطلوب واقترح استبدال كلمة « مستلزمات » بها لأن الأولى تؤدى معنى « Suites » على أن تكون الفقرة الثانية كالآتى :

« ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولـكن يتناول أيضاً ماهو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام » .

كما اقترح معالى حلمى عيسى باشا حذف عبارة « وما تقتضيه نزاهة التعامل » من الفقرة الأولى خصوصاً وأنها تدخل تحت مدلول عبارة حسن النية المنصوص عليها فى نفس الفقرة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على هذه الاقتراحات وأصبح نص المادة ١٥٢ كالآتى :

١ — يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية .

٢ — ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ولـكن يتناول أيضا ماهو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة من الفقرة الأولى من هذه المادة عبارة « وما تقتضيه نزاهة التعامل » لأن فى عموم تعبير حسن النية ما يغنى عنها واستعاضت فى الفقرة الثانية عن عبارة « ولـكن يلزمه أيضا بما تقتضيه طبيعة الالتزام » بعبارة « ولـكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته » وأضافت عبارة « بحسب طبيعة الالتزام » والتعديل يجعل الحكم أوضح دون أن يمس جوهره .

وأصبح رقم المادة ١٤٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٤٩

إذا تم العقد بطريق الإذعان، وكان قد تضمن شروطا تعسفية جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن منها ، وذلك وفقاً لما تقضى به العدالة . ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها :

المشروع التمهيدى

المادة ٢١٧ فقرة أولى — إذا تم العقد بطريق الإذعان ، وكان الطرف المذعن بقبوله دون مناقشة ما عرض عليه لم يتنبه إلى بعض الشروط التعسفية التى تضمنها العقد ، جاز للقاضى أن يجعل ذلك محلا للتقدير .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تناول المشروع فيما تقدم بيان الأحوال التى يتم فيها التعاقد بطريق الإذعان (م ١٤٥) وقد قصد إلى التخفيف مما يلازم هذا الضرب من التعاقد من شدة وحرج ، بالنسبة للعاقد المذعن فأقام لصالحه استثناءين من أحكام القواعد العامة فى تفسير العقود .

فالأصل أن الحاجة إلى التفسير لا تعرض متى كانت عبارة العقد واضحة ففى مثل هذه الحالة تطبق شروط التعاقد كما أفرغت فيه بيد أن الحكم يختلف فيما يتعلق بما يدرج فى عقود الإذعان من الشروط الجائرة فالالتجاء إلى التفسير يتعين بشأنها ، ولو كانت واضحة العبارة بينة السياق . فمن واجب القاضى أن يتثبت فى هذه

الحالة عما إذا كان العاقد المذعن قد تنبه إلى هذه الشروط ، فإذا استوثق من تنبه هذا العاقد إليها كما لو كان العاقد الآخر قد احتاط لجعل تلك الشروط مخطوطة باليد فى عقد مطبوع ، تحتم عليه إمضاء حكمها رعاية لاستقرار المعاملات إما إذا تبين أن العاقد المذعن لم يتنبه إلى الشروط الجائرة فعليه أن يستبعدها وينزل على أحكام القواعد العامة .

فى هذا النطاق الضيق يطبق هذا الاستثناء فلا يبلغ الأمر حد استبعاد الشرط الجائر بدعوى أن المذعن قد أكره على قبوله ، متى تنبه إليه هذا العاقد وارتضاه . فالإذعان لا يختلط بالإكراه ، بل أن التوحيد بينهما أمر ينبو به ما ينبغى للتعامل من أسباب الاستقرار . ثم إن ما يولى من حماية إلى العاقد المذعن ينبغى أن يكون محلا لأحكام تشريعية عامة — كما هو الشأن فى حالة الاستغلال — أو لتشريعات خاصة (أنظر فيما يتعلق بالقضاء : استئناف مختلط ١١ إبريل سنة ١٩٠٦ ب ١٨ ص ١٨٨ ، و ٧ ديسمبر سنة ١٩٢١ ب ٣٤ ص ٤٤ ، و ٢٠ إبريل سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٤٠٥ و ٢٠ يونية سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٤٣٧) .

المشروع فى لجنة المراجعة

رأت اللجنة أن تنقل الفقرة الأولى من المادة ٢١٧ لتكون المادة ٢١٤ مكررة فى المشروع التمهيدى .

واقترحت أن يعدل هذا النص على الوجه الآتى :

إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن من تنفيذها وذلك وفقاً لما تقتضى به العدالة ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

وأصبح رقم المادة ١٥٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٥٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة عشرة

تليت المادة ١٥٣ وهذا نصها :

إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضى أن يعدل هذه الشروط أو إن يعفى الطرف المذعن من تنفيذها وذلك وفقاً لما تقضى به العدالة ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك .

فقال عبده محرم بك إن هذا النص جديد وليس له مقابل فى التقنينات الأجنبية وأنه وضع لمصلحة المتعاقد مع شركات الاحتكار وهو يعطى للقاضى سلطة خاصة فى تفسير عقود الإذعان لأن شركات الاحتكار فى مصر لها وضع خاص بالنسبة للمتعاقدين معها مما استوجب وضع مثل هذا النص .

فقال سعادة الرئيس إن هناك صوراً من عقود الإذعان يعتقد أن المادة لا تحلها وضرب لذلك مثلا بشخص أرسل رسالة تلغرافية إلى عميله يطلب فيها إرسال البضاعة بحرا « by trail » فوصلته الرسالة تقول بإرسالها بالقطار « by train » خطأ وكان الفرق فى التكاليف عشرات آلاف الجنيهات ولما كانت مصلحة التليفونات والتلغرافات تضع شرطاً فى عقودها بأنها غير مسئولة عن تعويض ما يقع من ضرر بسبب الخطأ فى النقل فهل تسأل المصلحة بالتعويض طبقاً للنص أم لا رغم وجود مثل هذا الشرط .

فرد عليه عبده محرم بك أن هذه الفروض تحلها قواعد قانونية أخرى كقواعد انعقاد العقد وقواعد المسئولية .

واقترح سعادة العشماوى باشا تعديل المادة بحذف كلمة « وذلك » وإضافة عبارة « دون إخلال بحق المذعن فى التعويض إن كان له محل » بعد عبارة « وفقاً لما تقضى به العدالة » لأنه لا يكفى فى مثل تلك العقود أن يعفى القاضى المذعن من تنفيذها بل يجب تعويضه إن كان لذلك محل .

قرار اللجنـة :

وافقت اللجنة بالإجماع على هذا الاقتراح وبذلك يصبح نص المادة كالآتى :

« إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية جاز للقاضى أن يعـدل هذه الشروط أو أن يعفى الطرف المذعن من تنفيذها وفقاً لمـا تقضى به العدالة دون إخلال بحق المذعن فى التعويض إن كان له محل ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك » .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

كانت اللجنة قد أدخلت على هذه المـادة تعديلا بإضافة عبـارة « دون إخلال بحق المذعن فى التعويض إن كان له محل » لتفيد أن حق المذعن لا يقتصر على طلب التعديل أو الإعفـاء من الشروط التعسفية بل يتناول التعويض إن كان له محل .

وقد تبين من المناقشة أن القواعد العامة تغنى عن الحكم الوارد فى العبارة المضافة ولذلك وافقت أغلبية اللجنة على رفع الإضافة واستبدال « منها » بعبارة « من تنفيذها » .

وقد أصر سعادة العشماوى باشا على رأيه وهو أن المادة لا تفيد بصيغتها أن للمذعن الحق فى التعويض إذا نفذت الشروط التعسفية .

وأصبح رقم المادة ١٤٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٥٠

١ – إذا كانت عبارة العقد واضحة ، فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين .

٢ – أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد ، فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل ، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات .

التقنين المدني السابق :

المادة ١٣٨ / ١٩٩ : يجب أن تفسر المشارطات على حسب الغرض الذي يظهر أن المتعاقدين قصدوه مهما كان المعنى اللغوي للألفاظ المستعملة فيها مع مراعاة ما يقتضيه نوع المشارطة والعرف الجاري .

والمادة ١٣٩ / ٢٠٠ وهكذا يكون التفسير في الشروط المعلق عليها إبقاء المشارطة أو تأييدها .

المشروع التمهيدي

المادة ٢١٥ :

١ – إذا كانت عبارة العقد واضحة ، فلايجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين .

٢ – أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد ، وجب البحث عن النية المشتركة

للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ ، مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وبالغرض الذى يظهر أن المتعاقدين قد قصداه ، وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين ، وفقاً للعرف الجارى فى التعامل .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : مطابق ، استئناف مصر ٦ فبراير سنة ١٨٩٣ حقوق ٨ ص ٢٥ ، و ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٣ ب ٤٦ ص ١٠٥ ، انظر نقض ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مج نقض ١ ص ١٦١ .

الفقرة ٢ : مطابق ، استئناف مصر ١٤ نوفبر سنة ١٩٢٢ مج ر ٢٥ ص ٨٨ ، واستئناف مختلط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ب ٤٠ ص ١١٢ ، أنظر نقض ٢٥ مايو سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ ص ١٢١٩ ، و ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ مج نقض ٢ ص ٤٠ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٣١٤ ، والمجلة م ٢ و ٣ و ١٢و١٣ و٣٦ — ٣٨ و ٤٠ — ٤٨ ، و ٦٠ — ٦٦ و ٦٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لا ريب أن إرادة المتعاقدين هى مرجع ما يرتب التعاقد من آثار . بيد أن هذه الإرادة وهى ذاتية بطبيعتها ، لا يمكن استخلاصها إلا بوسيلة مادية أو موضوعية ، هى عبارة العقد ذاتها . فاذا كانت هذه العبارة واضحة لزم أن تعد تعبيراً صادقا عن إرادة العاقدين المشتركة ، وليس يجوز الانحراف عن هذا التعبير لاستقصاء ما أراده العاقدان حقيقة ، من طريق التفسير أو التأويل ، تلك قاعدة يقتضى استقرار التعامل حرصاً بالغاً فى مراعاتها (أنظر نقض ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٧٢٠) .

٢ — وإذا كانت عبارة العقد غير واضحة أو مبهمة بحيث تحتمل ، فى جزئياتها أو فى جملتها ، أكثر من معنى تعين الالتجاء إلى التفسير . والجوهرى فى هذا هو

كشف الإرادة المشتركة للعاقدين ، لا الإرادة الفردية لكل منهما . وهذه الإرادة ، وإن كانت ذاتية إلا أنه يجب استخلاصها دائماً بوسائل مادية فليس ينبغي الوقوف فى هذا الشأن عند المعنى الحرفى للألفاظ ، بل يجب أن يعتد بطبيعة التعامل ، وبالغرض ، الذى يظهر أن المتعاقدين قد قصداه ، وبما يقتضى عرف التعامل من تبادل الثقة والشرف . ويراعى أن ذلك الغرض يتوخى فى استخلاصه التزام الظاهر وفقا لعبارة النص ، كما أن هذا الشرف وتلك الثقة ينسبان إلى العرف الجارى ، وكل أولئك من قبيل الإمارات المادية التى تقدر تقديراً موضوعياً . ومما هو جدير بالذكر أن الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ تنص على طبيعة الالتزام فى معرض تحديد مضمون العقد وتنص على العرف الجارى فى شرف التعامل بصدد كيفية تنفيذه والواقع أن التفرقة من هذا الوجه بين تحديد مضمون العقد وتفسيره وكيفية تنفيذه جد دقيقة . ذلك أنه يبدأ بتحديد مضمون العقد وقد يستتبع ذلك استكمال ما لم يصرح به فيه . ثم يعرض أمر تفسير هذا المضمون وهو يقتصر على شقه الثابت بالعبارة دون ما يستكمل منه من طريق الدلالة فاذا تم للمتعاقدين تحديد مضمون العقد وتفسيره عمدا إلى تنفيذه وفقا لما يفرضه حسن النية وما يقتضى العرف فى شرف التعامل (أنظر المادة ٢٢١ من التقنين اللبنانى) . وإذا كان التفريق بين هذه المراحل الثلاث ميسوراً ، من الناحية المنطقية البحتة ، فمن البين أنها تختلط فى الواقع بعضها ، ويتجلى ذلك بوجه خاص فيما يتعلق بتحديد مضمون العقد وتفسيره .

٣ — ويلاحظ أخيراً ، أن القاضى ينبغى أن يلجأ إلى الوسائل المادية دون غيرها لاستخلاص إرادة المتعاقدين الذاتية سواء أكان هناك محل لتفسير العقد أم لا فليس للقاضى المدنى ما يتمتع به القاضى الجنائى من حرية فى تكوين عقيدته وغنى عن البيان أن مراعاة هذه القاعدة الهامة مسألة من المسائل القانونية التى تخضع لرقابة محكمة النقض (أنظر قضاء هذه المحكمة فيما يتعلق بقصور الأسباب) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢١٥ من المشروع .

فأقرتها اللجنة بعد تعديلات لفظية وبعد حذف عبارة « وبالغرض الذى يظهر أن المتعاقدين قد قصداه » اكتفاء بعبارة « فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين » فأصبح النص النهائى كما يأتى :

١ — إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين .

٢ — أما إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجارى فى المعاملات .

وأصبح رقم المادة ١٥٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٥٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة بالإجماع على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١٥٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٥١

١ – يفسر الشك فى مصلحة المدين .

٢ – ومع ذلك لايجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٤٠ / ٢٠١ فى حالة الاشتباه يكون التفسير بما فيه الفائدة للمتعهد .

المشروع التمهيدى

المادة ٢١٦ — يفسر الشك فى مصلحة المدين .

والفقرة الثانية من المادة ٢١٧ : لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضاراً بمصلحة الطرف المذعن .

القضاء المصرى :

المادة ٢١٦ : مطابق استئناف مصر ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٧٣ ، ومصر ١٦ إبريل سنة ١٩٣٠ المحاماة ١٢ ص ٢٤٥ . واستئناف مختلط ٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ ب ٤٤ ص ٥٢ ، و ٢١ إبريل سنة ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٢٠٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢١٦ :

إذا عرض مايدعو إلى تفسير العقد وبقى الشك يكتنف إرادة المتعاقدين المشتركة رغم إعمال أحكام التفسير التى تقدمت الإشارة إليها ، فسر هـذا الشك فى مصلحة المدين دون الدائن . تلك قاعدة أساسية أخذت بهـا أغلب التقنينات ، وهى ترد إلى أن الأصل فى الذمة البراءة وعلى الدائن أن يقيم الدليل على وجود دينه ، باعتبار أنه يدعى مايخالف هذا الأصل . فإذا بقى شك لم يوفق الدائن إلى إزالته فمن حق المدين أن يفيد منه .

مذكرة المشروع التمهيدى عن الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ :

الأصل أن يفسر الشك فى مصلحة المدين ، عند غموض عبارة التعاقد غموضا لايتيح زواله . وقد استثنى المشروع من حكم هذا الأصل عقود الإذعان ، فقضى بأن يفسر الشك فيها لمصلحة العاقد المذعن دائناً كان أو مديناً . فالمفروض أن العاقد الآخر وهو أقوى العاقدين ، يتوافر له من الوسائل مايمكنه من أن يفرض على المذعن عند التعاقد شروطا واضحة بينة ، فإذا لم يفعل ذلك أخذ بخطئه أو تقصيره وحمل تبعته ، لأنه يعتبر متسبباً فى هذا الغموض (أنظر المادة ١٢٨٨ من التقنين الأسبانى وكذلك المادة ٩١٥ من التقنين النمساوى ، وهى تنص على أن إبهام العبارة يفسر ضد من صدرت عنه) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢١٦ من المشروع :

فبقيت على أصلها مع إضافة الفقرة الثانية من المادة ٢١٧ لتكون فقرة ثانية لهذه المادة وأصبح نص المادة ٢١٦ هو ما يأتى :

١ — يفسر الشك فى مصلحة المدين .

٢ — ومع ذلك لا يجوز أن يكون تفسير العبارات الغامضة فى عقود الإذعان ضارا بمصلحة الطرف المذعن .

وأصبح رقم المادة ١٥٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٥٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة بالإجماع على المادة دون تعديل .
وأصبح رقمها ١٥١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٥٢

لا يرتب العقد التزاما فى ذمة الغير ، ولـكن يجوز أن يكسبه حقا .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٤١ / ٢٠٢ — لا تترتب على المشارطات منفعة لغير عاقديها إلا لمداينى العاقد فإنه يجوز لهم بمقتضى مالهم من الحق على عموم أموال مدينهم أن يقيموا باسمه الدعاوى التى تنشأ عن مشارطاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ماعدا الدعاوى الخاصة بشخصه .

ومادة ١٤٢ / ٢٠٣ — لا يترتب على المشارطات ضرر لغير عاقديها ولا يجوز التمسك بها على الغير إلا إذا كان تاريخها ثابتا بوجه رسمى .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٠٨ — لا يرتب العقد التزاما فى ذمة الغير، ولـكن يجوز أن يكسبه حقا .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف مختلط ١٨ مايو سنة ١٩١١ ب ٢٣ ص ٣٣٠ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ٣٠٦ فقرة ١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

الأصل فى العقود أن تقتصر آثارها على عاقديها . فلا يترتب ما تنشىء من التزامات إلا فى ذمة المتعاقدين ومن ينوب عنهم من الخلفاء والدائنين ، وليس الوعد بالتزام الغير إلا تطبيقا لهذه القاعدة . وكذلك الشأن فيما ترتب العقود من حقوق فلا ينصرف نفعها إلا إلى المتعاقدين ومن ينوب عنهم . على أنه يجوز الاشتراط لمصلحة الغير وهذا هو الاستثناء الحقيقى الذى يرد على القاعدة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٠٨ من المشروع :

فأقرت اللجنة بقاءها على أصلها وأصبح رقمها ١٥٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٥٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخامسة عشرة

تليت المادة ١٥٦ وهذا نصها :

لا يرتب العقد التزاماً فى ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا .

فاعترض على هذه المادة من ناحية قصورها عن النص صراحة على أن الالتزام لايسبب ضرراً للغير وعلى وجوب تقييد اكتساب الغير للحقوق بالأحوال المنصوص عليها فى القانون .

وقد قام نقاش حول هذه النقطة فكان من رأى معالى حلمى عيسى باشا الرجوع إلى النص الفرنسى فى مشروع القانون الفرنسى الإيطالى المقابل لنص المادة ١٥٦ لأنه أعم وأدق فإنه وضع مبدأ عاماً بأنه لا يترتب على العقد أثر لغير المتعاقدين ثم بعد ذلك أتى باستثناء لهذه القاعدة فقرر أنه لا يترتب على العقد ضرر لذلك الغير ولكن قد يستفيد منه ذلك الغير وحدد هذه الاستفادة بالأحوال المبينة فى القانون .

وقد شايعه فى هذا الرأى سعادة العشماوى باشا فقال إن فى هذه المادة قصوراً من ناحيتين أولا لأن العقد لا يرتب دائماً التزامات فى الذمة تقابلها حقوق وإنما قد يرتب العقد مصلحة من غير أن يقرر فى الذمة التزامات كما أنه قد يترتب عليه ضرر ، لذلك يرى سعادته أن ينص على أن العقد لا يترتب عليه ضرر بالغير كقاعدة عامة ثم ينص على الاستثناء وهو اكتساب الغير حقا ، وثانياً لأن المادة أطلقت الحق الذى يكتسبه الغير دون أن تعين مصدره إن كان القانون أو العرف أو القضاء ورأى سعادته وجوب النص على أن الغير يستفيد فى الحدود المبينة فى القانون .

وقد ذكر سعادة الرئيس أن نص المشروع الفرنسى الإيطالى يتكلم عن حالة عدم الإضرار بالغير وحالة انتفاع ذلك الغير وأن الحالة الأولى التى أغفلها نص المادة ١٥٦ منصوص عليها فى المادة ١٤٢ من القانون الحالى فقد ورد فيها « لا يترتب على المشارطات ضرر لغير عاقديها » ولذلك يرى سعادته الأخذ بنص المادة المذكورة مع تعديله إذا لزم الأمر لأن الضرر أعم فى معناه من الالتزام .

فقال عبده محرم بك رداً على ذلك كله إن أثر العقد هو إنشاء التزامات تقابلها حقوق ، وإن المادة ١٥٦ قالت إن العقد لا يرتب التزاما فى ذمة الغير ، وفى ذلك معنى عدم الإضرار بالغير فى صيغة قانونية أدق .

فرد عليه سعادة العشماوى باشا بما سبق أن قاله من أن العقد لا يرتب دائماً التزامات فى الذمة فهناك عقود ترتب مصلحة أو ضرراً ولا ترتب التزامات ، وأخذ سعادته فى ترجمة نص المادة الفرنسية من المشروع الفرنسى الإيطالى ترجمة حرفية لإبراز المعنى الذى يريده فقال إن النص كالآتى : « لا يترتب على العقد أثر لغير المتعاقدين ، ولا يترتب عليه ضرر للغير ، ولكن يجوز أن يستفيد منه ذلك الغير فى الأحوال المبينة فى القانون » .

وبعد مناقشة فى تهذيب الصياغة استقر رأى اللجنة على الأخذ بالصيغة الآتية :

« لا ينصرف أثر العقد لغير العاقدين فلا يترتب عليه ضرر لذلك الغير ، ولكن يجوز أن يستفيد منه فى الأحوال المبينة فى القانون » .

قرار اللجنة :

قررت اللجنة بالإجماع الموافقة على النص المقترح ، وقد فضلته اللجنة لأن فيه تفصيلا أوسع وتقريراً للقاعدة العامة وبيان الاستثناء منها محتذية فى ذلك نص المادة ٤٤ من القانون الإيطالى الفرنسى .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

وافقت اللجنة على المادة بعد أن كانت قد وافقت على تعديلها فى جلسة سابقة . وأصبح رقمها ١٥٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٥٣

١ — إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلزم الغير بتعهده . فإذا رفض الغير أن يلتزم ، وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه ، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذى تعهد به .

٢ — أما إذا قبل الغير هذا التعهد ، فإن قبوله لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره ، ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذى صدر فيه التعهد .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٠٩ :

١ — إذا وعد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فإنه لا يلزم الغير بوعده ، ولكن يلزم نفسه . ويجب عليه أن يعوض من تعاقد معه إذا رفض الغير أن يلتزم . ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذى وعد به ، إذا كان ذلك فى استطاعته من غير أن يضر بالدائن .

٢ — أما إذا أقر الغير هذا الوعد فإن إقراره لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن ينسحب أثر الإقرار إلى اليوم الذى صدر فيه الوعد .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٧ يونية سنة ١٩٠٠ ب ١٢ ص ٣١٣ ، و ٢٣ مارس سنة ١٩٠٥ ب ١٧ ص ١٧٣ ، و ١٣ مايو سنة ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ٢١٤ ، و ٢٨ يناير سنة ١٩١٤ ب ٢٦ ص ١٨٢ ، و ١٥ يونية ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٤٨٤ .

الشريعة اسلامية :

البدائع ، ج ٥ ص ٢٥٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ليست أحكام المادة ٢٠٩ إلا تطبيقاً للقواعد العامة فى اقتصار آثار العقود فإذا وعد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر ونصب نفسه زعيما بذلك فلا يكون من أثر هذا التعهد إلزام هذا الغير . وكل ما هنالك أن الواعد يتعهد بالوفاء بالتزام بعمل شىء ، هو الحصول على إقرار الغير للوعد الذى بذل عنه . ذلك هو مدى التزام الواعد على وجه الدقة : فليس يكفى عند رفض الإقرار أن يكون هذا الواعد قد بذل ما فى وسعه للحصول عليه ولا يشترط كذلك أن يقوم من بذل الوعد عنه بتنفيذ تعهده إذا ارتضى إقراره ، وهذا ما يفرق الوعد بالتزام الغير عن الكفالة .

٢ — وإذا امتنع الغير عن إجازة الوعد فلا تترتب على امتناعه هذا أية مسئولية ذلك أن الوعد لا يلزم إلا الواعد ذاته ، ويكون من واجبه تنفيذ التزامه ، إما بتعويض العاقد الآخر الذى صدر الوعد لمصلحته ، وإما بالوفاء عيناً بالتعهد الذى ورد الوعد عليه ، إذا أمكن ذلك دون إلحاق ضرر بالدائن . ويستوى فى هذا أن يكون الوعد متعلقاً بالتزام بنقل حق عينى أو بعمل شىء أو بالامتناع عنه .

٣ — ويتحلل الواعد من التزامه بمجرد إقرار الغير للوعد . والواقع أن التزام الواعد ينقضى فى هذه الصورة من طريق الوفاء . ويترتب على الإقرار أن يصبح الغير مديناً مباشرة للعاقد الآخر ، لا على أساس الوعد الذى قطعه الواعد ، بل بناء على عقد جديد يقوم بداهة من تاريخ هذا الإقرار ، ما لم يتبين أنه قصد صراحة

أو ضمناً أن يستند أثر الإقرار إلى الوقت الذى صدر الوعد فيه . وغنى عن البيان أن الإقرار ينزل منزلة القبول من هـذا العقد الجـديد (أنظر فيما يتعلق باطراح هـذا الحكم والتمسك بالمذهب التقليدى المادتين ٤١ و٣٧ من التقنينين التونسى والمراكشى والمادة ٢٢٦ من التقنين اللبنانى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٠٩ من المشروع .

فأدخلت اللجنة عليها تعديلات لفظية ، وأصبح نصها كالآتى :

١ — إذا وعد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فإنه لا يلزم الغير بوعده فإذا رفض الغير أن يلتزم وجب على الواعد أن يعوض من تعاقد معه ، ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذى وعد به إذا أمكن ذلك دون إضرار بالدائن .

٢ — أما إذا قبل الغير هذا الوعد فإن قبوله لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره ما لم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمناً أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذى صدر فيه الوعد .

وأصبح رقم المادة ١٥٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٥٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخامسة عشرة

تليت المادة ١٥٧ :

فتساءل معالى حلمى عيسى باشا عما إذا كان هذا النص يؤثر فى مركز سمسار المنازل.

فأجابه سعادة العشماوى باشا أن هذا السمسار لا يلتزم بشىء فهو لا يخرج عن

كونه وسيطاً فى عقد . وذكر سعادته أنه يجب التعبير عن الوعد بالتعهد لأن الوعد هو التعهد واقترح استبدال كلمة تعهد ومشتقاتها بكلمة وعدد مشتقاتها لأن كلمة « تعهد » تؤدى معنى الالتزام وهو ما لا تفيده كلمة « وعد » .

واقترح سعادته كذلك الأخذ بملاحظة جمال الدين أباظه بك بالنص على عدم التنفيذ العينى إذا كان هناك عنصر شخصى فى التعهد . لأنه قد يتعهد شخص بإحضار مغن معين فلا يتمكن من إحضاره ، فلا يجوز له أن يتخلص من التعويض بأن يحضر مغنيا آخر وذلك لأن شخص المغنى ملحوظ فى التعهد .

فأجاب سعادة الرئيس أن هذه المسألة تحلها القواعد العامة وأنه لا داعى للنص عليها فى المادة وأنه كلما كان الوقت أو الشخص ملحوظاً فى التعهد وانقضى الوقت أو لم يتمكن المتعهد من تقديم الشخص المعين فلا يكون المتعهد قد قام بتنفيذ التزامه ، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن عبارة « إذا أمكن ذلك دون إضرار بالدائن » لا معنى لوجودها لأن قيام المتعهد بتنفيذ التزامه الذى تعهد به يعنى أنه سيكون مطابقاً للتعهد وأن كل ما يترتب على ذلك التنفيذ من ضرر يخضع للقواعد العامة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على تعديل المادة باستبدال كلمة تعهد ومشتقاتها بكلمة وعد ومشتقاتها لأن التعهد يؤدى معنى الالتزام وهذا ما لا يفيده الوعد الذى يعنى السعى ، وحذف عبارة « إذا أمكن ذلك دون إضرار بالدائن » من الفقرة الأولى وباستبدال عبارة « فلا يلزم » بعبارة « فإنه لا يلزم » لحسن الصياغة ، ويلاحظ أنه من المسلم به أن الالتزام الذى يكون ملحوظاً فيه عنصر شخصى لا يتحقق بتقديم شخص آخر . وبذلك أصبح نص المادة ١٥٧ كالآتى :

١ — إذا تعهد شخص بأن يجعل الغير يلتزم بأمر فلا يلتزم الغير بتعهده فإذا رفض الغير أن يلتزم وجب على المتعهد أن يعوض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ الالتزام الذى تعهد به .

٢ — أما إذا قبل الغير هذا التعهد فإن قبوله لا ينتج أثراً إلا من وقت صدوره مالم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذى صدر فيه التعهد .

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة فى فقرتى هذه المادة كلمتى « التعهد والمتعهد » بكلمتى « الوعد والواعد » ، لأنهما أدق فى بيان المقصود . وحذفت من الفقرة الأولى عبارة « إذا أمكن ذلك دون إضرار بالدائن » ، لأنها مجرد تزيد .

وأصبح رقم المادة ١٥٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٥٤

١ — يجوز للشخص ان يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير ، إذا كان له فى تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية ، مادية كانت أو أدبية .

٢ — ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشرا قبل المتعهد بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ، ما لم يتفق على خلاف ذلك . ويكون لهـذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد .

٣ — ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيـذ ما اشترط لمصلحة المنتفع ، إلا إذا تبين من العقـد أن المنتفع وحده هو الذى يجوز له ذلك .

التقنين المدنى السابق :

المادة ١٣٧ / ١٩٨ : من عقدت على ذمته مشارطة بدون توكيل منه فله الخيار بين قبولها أو رفضها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢١٠ :

١ — يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه مشترطاً لمصلحة الغير . إذا كان له فى تنفيذ هذا الاشتراط مصلحة شخصية ، مادية كانت أو أدبية .

٢ — ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشرا قبل المتعهد يستطيع أن يطالبه بوفائه ، ما لم يتفق على خلاف ذلك . ويكون للمتعهد أن يتمسك قبل الغير بالدفوع التى تنشأ عن العقد .

٣ — ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة الغير ، إلا إذا تبين من العقد أن الغير وحده هو الذى يجوز له أن يطالب بتنفيذ هذا الاشتراط .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : أنظر استئناف مختلط ١٠ مايو سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٤١٥ ، و ١٠ فبراير سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ٢١٤ .

الفقرة ٢ : أنظر طنطا ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ١٤٠ ، واستئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ٢١٤ ، و ٤ يناير سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ١١٤ . و ٨ يونية سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٣٦٣ .

الفقرة ٣ : أنظر نقض ٩ فبراير سنة ١٩٣٣ مج نقض ١ ص ١٨٤ .

الشريعة الاسلامية :

البدائع ، ج ٥ ص ١٧٢ وفتح القدير ، ص ١٢٧ ، و ١٧٦ . ومجمع الضمانات ص ٨١ ، وابن عابدين ، ج ٤ ص ١٦٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢١٢ المقابلة للمادة ١٥٦ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢١٠ من المشروع .

فأقرتها اللجنة بعد تعديلات لفظية وأصبح نصها ما يأتى :

١ — يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له فى تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية ، مادية كانت أو أدبية .

٢ — ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد يستطيع أن يطالبه بوفائه مالم يتفق على خلاف ذلك ويكون للمتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد .

٣ — ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترطه لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذى يجوز له أن يطالب بتنفيذ هذا الاشتراط .

وأصبح رقم المادة ١٥٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٥٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخامسة عشرة

تليت المادة ١٥٨ :

فقال معالى حلمى عيسى باشا إن كلمة المتعهد الواردة فى الفقرة الثانية تصدق على المشترط والملتزم بتنفيذ الالتزام وطلب إبدالها .

فرد عليه عبده محرم بك قائلا إن كلمة المتعهد لا تصدق إلا على المدين وهو اصطلاح وارد فى جميع الكتب القانونية التى أوردت ثلاثة اصطلاحات فى هذا الشأن وهى مشترط ومتعهد ومنتفع . وإن هذه الاصطلاحات الثلاثة هى التى استعملت فى المادة فلا حاجة لهذا التعديل ، وبسبب قيام الشبهة فى مدلول كلمة « المتعهد » وهل هى تنصرف إلى المشترط وهو متعهد من بعض النواحى أو تنصرف إلى المتعهد بتنفيذ الاشتراط ، اقترح التعبير بالمتعهد بتنفيذ الاشتراط لإزالة كل شبهة فى مدلول كلمة « متعهد » حتى لا تنصرف إلى المشترط .

فوافقت اللجنة على ذلك .

وقد طلب معالى حلمى عيسى باشا مثلا عملياً لتفسير عبارة « ويكون للمتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد » الواردة فى آخر الفقرة الثانية .

فضرب عبده محرم بك لذلك مثلا بشخص باع لآخر منزله فى مقابل أن يدفع هذا الأخير مرتباً دائماً لثالث فالمشترى الذى تعهد بأن يدفع المرتب الدائم يستطيع أن يتمسك ضد المنتفع بكل الدفوع التى كان يستطيع أن يتمسك بها ضد البائع « المشترط » كبطلان عقد البيع مثلا .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على المادة المعدلة بإضافة عبارة « بتنفيذ الالتزام » بعد لفظ « المتعهد » فى الفقرة الثانية لإزالة الشبهة التى قامت حول كلمة المتعهد وجواز انصرافها إلى كل من العاقدين . وعدلت عبارة « ويكون للمتعهد » فى نفس الفقرة إلى « ويكون لهذا المتعهد » .

كما وافقت على حذف عبارة « أن يطالب بتنفيذ هذا الاشتراط » والاستعاضة عنها بكلمة « ذلك » لحسن الصياغة .

وبذلك يصبح نص المادة ١٥٨ كما يأتى :

١ — يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له فى تنفيذ هذه الالتزامات مصلحة شخصية ، مادية كانت أو أدبية .

٢ — ويترتب على هذا الاشتراط أن يكسب الغير حقاً مباشراً قبل المتعهد

بتنفيذ الاشتراط يستطيع أن يطالبه بوفائه ما لم يتفق على خلاف ذلك . ويكون لهذا المتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تنشأ عن العقد .

٣ — ويجوز كذلك للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما اشترط لمصلحة المنتفع إلا إذا تبين من العقد أن المنتفع وحده هو الذى يجوز له ذلك .

تقرير اللجنة :

أدخلت اللجنة تعديلا لفظياً لا يمس جوهر الحكم .

وأصبح رقم المادة ١٥٤

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٥٥

١ — يجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشترط رغبته فى الاستفادة منها ، ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد .

٢ — ولا يترتب على نقض المشارطة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط ، إلا إذا اتفق صراحة أو ضمناً على خلاف ذلك . وللمشترط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول ، كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشارطة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المـادة ٢١١ :

١ — يجوز للمشترط ، دون دائنيه أو ورثته ، أن ينقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع للمتعهد أو للمشترط رغبته فى الاستفادة منها ، ما لم يكن ذلك مخالفاً لمـا يقتضيه العقد .

٢ — ولا يترتب على نقض المشارطة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط ، إلا إذا اتفق صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك . وللمشترط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول كما له أن يستأثر لنفسه بالانتفاع من المشارطة .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : مطابق استئناف مختلط ٢ مارس سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ١٨٤ .

الشريعة الإسلامية :

البدائع ج ٥ ص ١٧٢ ، وفتح القدير ص ١٢٧و١٧٦ ، ومجمع الضمانات ص ٨١ ، وابن عابدين ج ٤ ص ١٦٧

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢١٢ المقابلة للمـادة ١٥٦ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢١١ من المشروع .
فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ١٥٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٥٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخامسة عشرة

تليت المادة ١٥٩ :

فقال عبده محرم بك مفسرا عبارة « ما لم يكن ذلك مخالفاً لما يقتضيه العقد » كأن يكون عقد هبة من المشترط للمنتفع فى حالة لا يجوز فيها الرجوع فى الهبة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على المادة دون تعديل تحت رقم ١٥٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٥٦

يجوز فى الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلا أو جهة مستقبلة ، كما يجوز أن يكون شخصا أو جهة لم يعينا وقت العقد ، متى كان تعيينهما مستطاعا وقت أن ينتج العقد أثره طبقاً للمشارطة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها

المشروع التمهيدى

المادة ٢١٢ — يجوز فى الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصاً مستقبلا ، كما يجوز أن يكون شخصا لم يعين وقت العقد مادام تعيينه مستطاعا وقت أن ينتج العقد أثره .

القضاء المصرى :

مطابق ، طنطا ٢٣ أبريل سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ١٤٠ .

الشريعة الإسلامية :

البدائع ج ٥ ص١٧٢ ، وفتح القدير ص ١٢٧و١٧٦ ، ومجمع الضمانات ص٨١ ، وابن عابدين ج ٤ ص ١٦٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ينطوى الاشتراط لمصلحة الغير على خروج حقيق على قاعدة اقتصار نافع العقود على المتعاقدين دون غيرهم فالمتعهد يلتزم قبل المشترط لمصلحة المنتفع ، فيكسب الأخير بذلك حقاً مباشراً ، ولو أنه ليس طرفا فى التعاقد وبهذه المثابة يكون التعاقد بذاته مصدرا لهذا الحق . ولهذا التصوير على بساطته ووضوحه فضل الكشف عن وجه هذا النظام وإبراز مشخصاته ، من حيث شذوذه عن حكم القواعد العامة وهو فضلا عن ذلك يقيل من عناء استظهار سائر وجوه التفسير والتخريج التى جهد الفقه التقليدى فى التماسها وتفصيل جزئياتها .

ومع ذلك فلم يكن من الهين إدراك فكرة انصراف منفعة العقد إلى غير عاقديه باعتبارها صورة من صور الأوضاع القانونية ، مع ما هو ملحوظ من بساطتها . فالتقنين الفرنسى ذاته ، وأغلب التقنينات اللاتينية من بعده ، قد جعلت منها جميعا مجرد استثناء لا يطبق إلا فى حالتين . ولم يسم هذا الاستثناء إلى مرتبة الأصل ، ويبسط نطاقه على سائر الحالات ، إلا فى خلال القرن التاسع عشر ، وعلى وجه الخصوص ، على أثر ما أصاب عقد التأمين من نمو وذيوع . وقد بلغ التوسع

فى تطبيق هذا الأصل شأوا بعيداً وانتهى الأمر إلى إباحة الاشتراط إذا كان المنتفع شخصا مستقبلا ، أو شخصا لم يعين وقت التعاقد ما دام تعيينه مستطاعا عند ما ينتج هذا التعاقد أثره كما هو الشأن فى التأمين لمصلحة من ولد ومن يولد من ذرية المؤمن . وقد نقل المشروع قواعد الاشتراط لمصلحة الغير فى صورتها التى انتهت إليها فى آخر مرحلة من مراحل تطورها (أنظر المادة ٢١٢) .

٢ — وللمشترط أن ينقض المشارطة قبل إقرار المنتفع لها إلا أن يكون ذلك منافيا لروح التعاقد وله عند نقض المشارطة أن يعين منتفعا آخر أو أن يستأثر لنفسه بمنفعتها ما لم تكن نية المتعاقدين قد انصرفت صراحة أو ضمناً إلى أن الإلغاء يترتب عليه أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط ولما كان نقض المشارطة أمراً يرجع إلى تقدير المشترط ذاته فقد قصر استعمال هذه الرخصة عليه دون دائنيه أو ورثته وإذا رفض المنتفع المشارطة نهائياً فيكون للمشترط عين الحقوق التى تقدمت الإشارة إليها فى الفرض السابق والظاهر أنه يجوز له فوق ذلك أن يطلب فسخ العقد باعتبار أن المتعهد يستحيل عليه تنفيذ التزامه قبل المنتفع .

٣ — وإذا صح عزم المنتفع على قبول الاشتراط فيجوز له أن يعلن المتعهد أو المشترط بإقراره ويراعى أن هذا الإقرار تصرف قانونى ينعقد بإرادة منفردة ، ولا يشترط فيه استيفاء شكل ما ولم يحدد المشروع أجلا معينا لصدوره ، ولكن يجوز إنذار المنتفع بالإفصاح عما يعتزم فى فترة معقولة . ويصبح حق المنتفع لازما أو غير قابل للنقض بمجرد إعلان الإقرار وهو حق مباشر مصدره العقد ويترتب على ذلك نتيجتان :

الأولى : أنه يجوز للمنتفع أن يطالب بتنفيذ الاشتراط ، ما لم يتفق على خلاف ذلك ولما كان للمشترط مصلحة شخصية فى هذا التنفيذ وهو يفترق عن الفضولى من من هذا الوجه فيجوز له أيضا أن يتولى المطالبة بنفسه إلا إذا قضى العقد بغير ذلك .

والثانية : أنه يجوز للمتعهد أن يتمسك قبل المنتفع بالدفوع التى تتفرع على العقد .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢١٢ من المشروع .

فأقرتها اللجنة على أصلها .

ثم قدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ١٦٠ مع استبدال عبارة « متى كان » بعبارة « ما دام » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٦٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخامسة عشرة

تليت المادة ١٦٠ وهذا نصها :

« يجوز فى الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا كما يجوز أن يكون شخصا لم يعين وقت العقد متى كان تعيينه مستطاعا وقت أن ينتج العقد أثره » .

فقام نقاش حول إطلاق عدم تعيين المنتفع وقت العقد وأخيراً اتفق على تعديل المادة بما يحدد معنى التعيين وقت العقد مع النص كذلك على أنه قد يكون المنتفع جهة مستقبلة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على المادة كالاتى حتى يحدد معنى عدم التعيين وقت العقد :

« يجوز فى الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو جهة مستقبلة كما يجوز أن يكون شخصا أو جهة يستطاع تعيينهما وقت أن ينتج العقد أثره طبقا للمشارطة » .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

المادة ١٦٠ — وافقت اللجنة على إعادة العبارة التي سبق لها أن حذفتها وهي « لم يعين وقت العقد متى كان تعيينه مستطاعا » مع تعديلها إلى « لم يعينا وقت العقد متى كان تعيينهما مستطاعا » .

تقرير اللجنة :

أضافت اللجنة بعد عبارة « شخصا مستقبلا » عبارة « أو جهة مستقبله » لأن الاشتراط يجوز أن يكون لمصلحة جهة تنشأ فيما بعد وعدل النص تعديلا لفظياً يناسب هذه الإضافة وأصبح رقم المادة ١٥٦

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

انحلال العقد

مادة ١٥٧

١ — في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه ، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض .

٢ — ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٧٣/١١٧ : إذا امتنع المدين من وفاء ما هو ملزم به بالتمام فللدائن الخيار بين أن يطلب فسخ العقد مع أخذ التضمينات وبين أن يطلب التضمينات عن الجزء الذى لم يقم المدين بوفائه فقط .

المشروع التمهيدى

المـادة ٢١٨ :

١ — فى العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض .

٢ — ويجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك ، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام فى جملته .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : مطـابق ، استئناف مختلط ٢٧ يونية ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٥٣٤ ، و ٥ يونية سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٣٥٨ .

الفقرة ٢ : مطابق طنطا ١٩ يناير سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ ص ٤١٨ رقم ١٣٥ ، واسكندرية ٢٧ مارس سنة ١٩١٧ مج ر ١٨ رقم ٩٤ ، واستئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ٤٣٧ ، و ١ أبريل سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٢٥٧ ، و ٩ نوفمبر سنة ١٩٢٠ ب ٣٣ ص ٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٢١ المقابلة للمادة ١٦٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢١٨ من المشروع .

فاقرتها اللجنة على أصلها مع تعديلات لفظية وأصبح النص النهائى كما يأتى :

١ — فى العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض فى الحالتين إن كان له مقتض .

٢ — ويجوز للقاضى أن يمنح المدين أجلا إذا اقتضت الظروف ذلك كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام فى جملته

وأصبح رقم المادة ١٦١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٦١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخامسة عشرة

انتقلت اللجنة إلى مناقشة المواد ١٦١ وما بعدها الخاصة بانحلال العقد فاعترض على العنوان وقيل إنه لا يتفق مع أحكام هذه المواد وبعد مناقشة اتفق على أن يتقدم حضرة مندوب وزارة العدل بصيغة جديدة للعنوان تتفق والأحكام الواردة فى تلك المواد .

ثم تليت المادة ١٦١ :

فقال الدكتور بغدادى إن الأحكام الواردة فى هذه المادة لم تجاوز القواعد التقليدية وهى من ناحية إعذار المتخلف عن الوفاء تطابق المادة ١٢٠ من القانون الحالى وطريقة الإعذار مبينة فى المادة ٣٢٦ من مشروع القانون المعروض .

قرار اللجنـة :

وافقت اللجنة بالإجماع على هذه المادة .

وأصبح رقمها ١٥٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٥٨

يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق لا يعفى من الإعذار ، إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٣٣٤ / ٤١٦ — إذا اشترط فسخ البيع عند عـدم دفع الثمن فليس للمحكمة فى هـذه الحالة أن تعطى ميعاداً للمشترى بل ينفسخ البيع إذا لم يدفع المشترى الثمن بعد التنبيه عليه بذلك تنبيها رسميا إلا إذا اشترط فى العقد أن البيع يكون مفسوخا بدون احتياج إلى التنبيه الرسمى .

المشروع التمهيدى

المادة ٢١٩ — يجوز الاتفاق على أن العقد يعتبر مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، وهذا الاتفاق لا يعفى من الإعذار إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على أنه ليس ضروريا .

القضاء المصرى :

انظر استئناف مصر ١٢ فبراير سنة ١٩٢٨ مج ر ٢٩ ص ٢٩٧ رقم ١٢٦ ، واستئناف مختلط ٢ مايو سنة ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٤٢٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٢١ المقابلة للمادة ١٦٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢١٩ من المشروع ، فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقمها ١٦٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٦٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخامسة عشرة

تليت المادة ١٦٢ :

فوافقت اللجنة عليها بالإجماع معدلة باستبدال عبارة « الإعفاء منه » بعبارة « أنه ليس ضروريا » الواردة فى آخر المادة .

تقرير اللجنة :

استعيض عن عبارة « إذا اتفق المتعاقدان صراحة على أنه ليس ضروريا » بعبارة « إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه » لأنها أنسب فى الإعراب عن المقصود .

وأصبح رقم المادة ١٥٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٥٩

في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٧٩ / ٢٤٢ — إذا انفسخ التعهد بسبب عدم إمكان الوفاء تنفسخ أيضاً كافة التعهدات المتعلقة به بدون إخلال بما يلزم من التضمينات لمستحقيها فى نظير ما حصل عليه غيرهم من المنفعة بغير حق ولا يترتب على الفسخ إخلال بحقوق الدائنين المرتهنين الحسنى النية .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٢٠ — فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له ، وينفسخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى مع عدم الإخلال بالتعويضات إن كان لها مقتض .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٢١ المقابلة للمادة ١٦٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٢٠ من المشروع .

وقررت اللجنة حذف العبارة الأخيرة من المادة ، وأصبح نصها النهائى ما يأتى :

فى العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينفسخ العقد من تلقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائى .

وأصبح رقم المادة ١٦٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٦٣

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات المجلس :

محضر الجلسة الخامسة عشرة

تليت المادة ١٦٣ :

فكان من رأى سعادة الرئيس الأخذ بنص المادة ١٧٩ من القانون القائم .

فرد عليه الدكتور بغدادى أن النص الفرنسى لهذه المادة قاصر عن أداء المعنى المقصود .

واقترح سعادة الرئيس كذلك حذف عبارة « دون حاجة إلى حكم قضائى » لأنها زيادة لا معنى لها .

فذكر الدكتور بغدادى أن هذه العبارة بيانية لأن الأصل فى الفسخ أن يصدر به حكم من القضاء فإذا كان متفقا عليه فى العقد وقع من وقت تحقق سببه وإذا رفع الأمر إلى القضاء اقتصر على التحقق من قيام هذا السبب دون أن يملك حرية التقدير واستطرد حضرته قائلا رداً على ملاحظة سعادة الرئيس بأن الالتجاء إلى القضاء فى حالة الفسخ لا يكون إلا عند الخلاف لأنه من المسلم به أن حكم القضاء بالفسخ تختلف فيه سلطة القاضى باختلاف الأحوال .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة بالإجماع على المادة معدلة بحذف عبارة « دون حاجة إلى حكم قضائى » الواردة فى آخر المادة .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة العبارة الأخيرة من المادة ونصها « دون حاجة إلى حكم قضائي » لأنها تزيد قد يوحى بتقييد حق الترافع إلى القضاء وهـذا حق لم يقصد النص إلى حرمان أحد العاقدين منه ، وكل ما قصد إليه أن الفسخ يعتبر واقعا بمجرد انقضاء الالتزام المقابل بسبب استحالة التنفيذ .

وأصبح رقم المـادة ١٥٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٦٠

إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فاذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المـادة ٢٢١ :

١ — إذا فسخ العقد ، أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فإذا كان ذلك مستحيلا ، استبدلا به تعويضا يعادله .

٢ — على أن فسخ العقود الناقلة للملكية لا يضر بالغير حسن النية إذا ترتب له حق على عقار قبل تسجيل صحيفة دعوى الفسخ .

القضـاء المصرى :

الفقرة ١ : أنظر استئناف مصر ٢٧ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة ١١ ص ١٠٤٨ ، ونقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ مج نقض ١ ص ١٤٤ ، واستئناف مختلط ١٧ أبريل سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٢٨٤ ، وانظر فيما يتعلق بالفقرة الثانية : استئناف مصر ١٢ أكتوبر سنة ١٩٠٤ مج ر ٦ ص ٦٢ رقم ٢٩ ، واستئناف مختلط ١٨ يناير سنة ١٩١٩ ب ٣١ ص ١٢٦

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٤٦٠ — ٤٦٢ ، و ٢٥٣ — ٢٥٥ ، و ٥٨٣ — ٥٨٤ ، وقارن م ٤٦٣ — ٤٦٤ ، والمجلة م ٢٩٣ — ٢٩٤ ، و ٣١٤ ، وقارن م ٢٩٥ — ٢٩٦ والبدائع ، ج ٥ ص ١٧١ و ١٧٥ ، و ص ٢٣٨ — ٢٤٣ ، و ص ٢٥٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يفترض الفسخ وجود عقد ملزم للجانبين ، يتخلف فيه أحد العاقدين عن الوفاء بالتزامه فيطلب الآخر فسخه ، ليقال بذلك من تنفيذ ما التزم به . ويقع الفسخ بناء على حكم يقضى به أو بتراضى العاقدين ، أو بحكم القانون . وبذلك يكون الفسخ قضائيا ، أو اتفاقيا ، أو قانونيا على حسب الأحوال .

٢ — ففى حالة الفسخ القضائى يتخلف أحد العاقدين عن الوفاء بالتزامه ، رغم أن الوفاء لايزال ممكنا ، ويكون العاقد الآخر بالخيار : بين المطالبة بتنفيذ العقد ، وبين طلب الفسخ ، على أن يكون قد أعذر المدين من قبل . فإذا اختار الدائن تنفيذ العقد وطلبه ، وهو يدخل فى حدود الإمكان ، كما هو حكم الفرض ، تعين أن يستجيب القاضى لهذا الطلب ، وجاز له أن يحكم بالتعويض ، إذا اقتضى الحال ذلك . أما إذا اختار الفسخ ، فلا يجبر القاضى على إجابته إليه ، بل يجوز له أن ينظر المدين إلى ميسره إذا طلب النظرة ، مع إلزامه بالتعويض عند الاقتضاء ، بل ويجوز له أن يقضى بذلك من تلقاء نفسه . وله كذلك ، ولو كان التنفيذ جزئيا ، أن يقتصر على تعويض الدائن عما تخلف المدين عن تنفيذه ، إذا كان ما تم تنفيذه هو الجزء الأهم فى الالتزام .

على أن للقاضى أن يجيب الدائن إلى طلبه ، ويقضى بفسخ العقد ، مع إلزام المدين بالتعويض دائما ، إن كان ثمة محل لذلك . ولا يكون التعاقد ذاته ، فى حالة الفسخ ، أساسا للالزام بالتعويض ، إذ هو ينعدم انعداما يستند أثره بفعل الفسخ . وإنما يكون مصدر الإلزام ، فى هذه الحالة ، خطأ المدين أو تقصيره . على أن القاضى لا يحكم بالفسخ إلا بتوافر شروط ثلاثة : أولها أن يظل تنفيذ العقد ممكنا . والثانى أن يطلب الدائن فسخ العقد ، دون تنفيذه . والثالث أن يبقى المدين على تخلفه ، فيكون من ذلك مبرر للقضاء بالفسخ . فاذا اجتمعت هذه الشروط تحقق بذلك ماينسب إلى المدين من خطأ أو تقصير .

٣ — أما الفسخ الاتفاقى ، فيفترض اتفاق المتعاقدين على وقوع الفسخ بحكم القانون دون حاجة إلى حكم قضائى ، عند التخلف عن الوفاء . ويفضى مثل هذا الاتفاق إلى حرمان العاقد من ضمانتين : (أ) فالعقد يفسخ حتما دون أن يكون لهذا العاقد ، بل ولا للقاضى ، خيار بين الفسخ والتنفيذ . وإنما يبقى الخيار للدائن بداهة فيكون له أن يرغب عن الفسخ ويصر على التنفيذ . (ب) ويقع الفسخ بحكم الاتفاق دون حاجة للتقاضى . على أن ذلك لا يقيل الدائن من ضرورة الترافع إلى القضاء ، عند منازعة المدين فى واقعة تنفيذ العقد . بيد أن مهمة القاضى تقتصر ، فى هذه الحالة على التثبت من هذه الواقعة ، فاذا تحققت لديه صحتها أبقى على العقد ، وإلا قضى بالفسخ على أن حرمان المدين من هاتين الضمانتين لا يسقط عنه ضمانة أخرى ، تتمثل فى ضرورة الإعذار ، مالم يتفق المتعاقدان صراحة على عدم لزوم هذا الإجراء أيضا .

٤ — يبقى بعد ذلك أمر الفسخ القانونى وهو يقع عند انقضاء الالتزام على أثر استحالة تنفيذه . فانقضاء هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له لتخلف سببه ولهذه العلة ينفسخ العقد من تلقاء نفسه أو بحكم القانون بغير حاجة إلى التقاضى بل وبغير إعذار ، متى وضحت استحالة التنفيذ وضوحا كافيا . على أن الترافع إلى القضاء قد يكون ضروريا ، عند منازعة الدائن أو المدين فى وقوع الفسخ . بيد أن موقف القاضى فى هذه الحالة يقتصر على الاستيثاق من أن التنفيذ قد أصبح مستحيلا ، فإذا تحقق من ذلك يثبت وقوع الفسخ بحكم القانون ، ثم يقضى بالتعويض أو يرفض القضاء به ، تبعا لما إذا كانت هذه الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين أو تقصيره أو إلى سبب أجنبى لا يد له فيه .

٥ — ويترتب على الفسخ ، قضائيا كان أو اتفاقيا أو قانونيا ، انعدام العقد انعداما يستند أثره ، فيعتبر كأن لم يكن . وبهذا يعود المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فيرد كل منهما ما تسلم بمقتضى هـذا العقد ، بعد أن تم فسخه . وإذا أصبح الرد مستحيلا وجب التعويض على الملزم ، وفقا للأحكام الخاصة بدفع غير المستحق . ومع ذلك فقد استثنى المشروع من حكم هذه القاعـدة صورة خاصة تعرض فى فسخ العقود الناقلة لملكية العقارات فنص على أن هذا الفسخ لا يضر بالغير حسن النية ، إذا كان قد تلقى من المتعاقد ، الذى آلت إليه ملكية العقار بمقتضى العقد المفسوخ ، حقا على هـذا العقار ، قبل تسجيل صحيفة دعوى الفسخ (أنظر المادة ٣٧٥ من المشروع) . ومؤدى هذا ، أن يظل حق الغير قائما ، ويرد العقار مثقلا به ، رغم فسخ العقد الناقل للملكية . وغنى عن البيان ، أن هذا الاستثناء يكفل قسطا معقولا من الحماية للغير حسن النية ، ويهيء بذلك للتعامل ما يخلق به من أسباب الاستقرار .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٢١ من المشروع .

فقررت اللجنة حذف الفقرة الثانية اكتفاء بورود حكمها فى نص عام فى التسجيل هو المادة ١٣٧ وأدخلت تعديلا لفظيا على العبـارة الأخيرة من الفقرة الأولى ، فأصبح النص النهائى للمادة هو ما يأتى :

« إذا فسخ العقد أعيد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فإذا كان ذلك مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل » .

ثم قدم المشروع النهائى باستبدال عبارة « فإذا استحال ذلك » بعبارة « فإذا كان ذلك مستحيلا » .

وأصبح رقم المادة ١٦٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٦٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع حذف عبارة « بتعويض معادل » والاستعاضة عنها بكلمة « بالتعويض » .

تقرير اللجنة :

حذفت كلمة « معادل » الواردة فى آخر النص بعد كلمة « تعويض » نفيا لشبهة الاتجاه إلى تقرير حكم يخالف القواعد العامة فى التعويض .

وأصبح رقم المادة ١٦٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٦١

فى العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء ، جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٢٢ :

١ — فى العقود الملزمة للجانبين يجوز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به ، إلا إذا اختلف ميعاد الوفاء لكل من الالتزامين .

٢ — على أنه لا يجوز للمتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا كان ما لم ينفذ من الالتزام المقابل ضئيلا بحيث يكون امتناعه عن التنفيذ غير متفق مع ما يجب توفره من حسن النية[1].

---

(١) خمس مواد محذوفة :

المادة ٢٢٣ — فى العقود الملزمة للجانبين ، إذا أصاب أحد المتعاقدين نقص فى ماله بعد إبرام العقد ،أو إذا طرأ على مركزه المالى ما يخشى معه أن يكون عاجزا عن تنفيذ التزامه ، جاز للمتعاقد الآخر إذا كان هو المكلف بتنفيذ العقد أولا ، أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ، حتى يقوم المتعاقد الأول بتنفيذ ماتعهد به أو يعطى ضمانا كافيا لهذا التنفيذ . فإذا لم يتم التنفيذ أو يعط الضمان فى وقت مناسب جازت المطالبة بفسخ العقد .

المادة ٢٢٤ — إذا انحل العقد بسبب البطلان أو الفسخ أو بأى سبب آخر ، وتعين على كل من المتعاقدين أن يرد ما استولى عليه ، جاز لكل منهما أن يحبس ما أخذه مادام المتعاقد الآخر لم يرد إليه ماتسلمه منه ، أو يقدم ضمانا لهذا الرد وذلك طبقا للقواعد المقررة فى حق الحبس .

القضاء المصرى :

المادة ٢٢٤ مطابق ، الزقازيق ٦ أبريل سنة ١٩٢٥ مج ر ٢٦ ص ١٥٥ رقم ٨٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها عن المادتين ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٢٢ المقابلة للمادة ١٦١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٢٣ واقترح حذفها — فوافقت اللجنة على ذلك .

ثم تليت المادة ٢٢٤ واقترح حذفها لأنها تطبيق للقاعدة العامة فى حق الحبس فوافقت اللجنة على ذلك .

المادة ٢٢٥ — لا يجوز إلغاء العقد إلا باتفاق المتعاقدين جميعا وذلك فيما عدا العقود التى تنتهى بموت أحد المتعاقدين .

المادة ٢٢٦ :

١ — ومع ذلك يجوز أن ينفرد أحد المتعاقدين بإلغاء العقد إذا كان هذا الحق قد اشترط فى العقد أو نص عليه فى القانون .

٢ — فإذا كان من أعطى الحق فى إلغاء العقد قد تعسف فى استعمال هذا الحق جاز الرجوع عليه بالتعويض .

المادة ٢٢٧ — إذا ألغى العقد فلا ينتهى إلا من يوم انحلاله دون أن يكون لذلك أثر رجعى .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٣٠٦ فقرة ٢ والمجلة م ١٣٦ و ١٩٠ — ١٩٣ والبدائع ج ٥ ص ٣٠٦ — ٣١٠

القضاء المصرى :

فقرة أولى : انظر استئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ١٢٣ .

الشريعة الاسلامية :

مرشد الحيران م ٤٥٤ و ٤٥٥ ، والمجلة م ٢٧٨ — ٢٨٠ ، والبدائع ج ٥ ص ٢٣٧ — ٢٣٨ و٢٤٣ و ٢٤٤ و ٢٤٩ — ٢٥٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تتضمن هذه المواد المتتابعة (المادة ٢٢٢ والمادتان ٢٢٣ و ٢٢٤ المحذوفتان) تطبيقاً من تطبيقات حق الحبس (انظر المواد ٣٣١ — ٣٣٣ من المشروع) فى نطاق

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — التفرقة بين الإلغاء وبين سائر أسباب انحلال العقود وهى البطلان (ويدخل فيه البطلان بسبب الغبن) والفسخ والنقض ، أهمية خاصة فالإلغاء يرد على العقود الممتدة وهى التى تولد التزامات يستمر تنفيذها خلال فترة معينة من الزمن ، ثم إن أثره لا يستند إلى الماضى ، فإذا ألغى العقد فلا ينتهى إلا من يوم انحلاله ويختلف عن ذلك حكم أسباب الانحلال الأخرى ، فأثرها جميعا يستند إلى الماضى ، وهى لا تقتصر على العقود الممتدة وحدها .

٢ — والأصل أن إلغاء العقود لا يقع إلا بتراضى المتعاقدين فيجوز مثلا إلغاء عقد الإيجار إذا كان محدد المدة ، قبل انقضاء الأجل المعين له ، باتفاق المؤجر والمستأجر على ذلك ، ولكن يجوز أن يقع الإلغاء دون حاجة إلى التراضى فى أحوال ثلاث : أولاها ، حالة العقود التى تكون فيها شخصية المتعاقد ملحوظة لذاتها كالمزارعة، فيقع إلغاؤها بموت من كانت شخصيته محلا للاعتبار. والثانية ، حالة العقود التى يحتفظ فيها أحد المتعاقدين لنفسه بحق الإلغاء ، فيكون له أن يلغى العقد بإرادته المنفردة ، ويكون للعاقد الآخر أن يقتضى ما يجب له من التعويض عند إساءة استعمال هذا الحق . أما الحالة الثالثة فهى حالة العقود التى ينص القانون بصددها على تخويل حق الإلغاء بإرادة منفردة ، والأصل فى مثل هذه العقود أن تكون غير محددة المدة (كالشركة والإجارة) ، أو أن تكون قابلة للنقض بطبيعتها (كالوكالة) . ويقع الإلغاء فى هذه الحالة ، بالإرادة المنفردة التى خولها القانون ذلك ، فى غير إخلال بما يكون للعاقد الآخر من حق فى التعويض عند الإساءة فى استعمال ذلك الحق .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المواد ٢٢٥ و ٢٢٦ و ٢٢٧ من المشروع ، واقترح حذفها لأنها تطبيق للقواعد العامة ويمكن الاستغناء عنها بالمادة ٢١٣ فوافقت اللجنة على ذلك .

العقود الملزمة للجانبين سواء بالنسبة لما يعرض بصدد تنفيذ هذه العقود أم بالنسبة لأحوال انحلالها . وإذا كانت حدود إعمال هـذا الحق من السعة والرحابة بحيث تجاوز بكثير خصوصيات ذاك التطبيق فليس شك فى أنه يشغل فيها مكانا خليقا بالذكر والتنويه .

٢ — فمن الأصول التى يقوم عليها نظام العقود الملزمة للجانبين ارتباط تنفيذ الالتزامات المتقابلة فيها على وجه التبادل أو القصاص . فإذا استحق الوفاء بهذه الالتزامات فلا يجوز تفريعاً على ما تقدم أن يجبر أحد المتعاقدين على تنفيذ ما التزم به قبل قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ الالتزام المقابل وعلى هذا الأساس يتعين أن تنفذ الالتزامات المتقابلة فى وقت واحد . ويجوز الاستعانة بإجراءات العرض الحقيقى لمعرفة المتخلف عن الوفاء من المتعاقدين . فلكل من المتعاقدين إزاء ذلك أن يحتبس ما يجب أن يوفى به حتى يؤدى إليه ما هو مستحق له وهو باعتصامه بهذا الحق أو الدفع إنما يوقف أحكام العقد ، لا أكثر . فالعقد لا يفسخ فى هذه الصورة ، ولا تنقضى الالتزامات الناشئة عنه على وجه الإطلاق بل يقتصر الأمر على وقف تنفيذه وهذا هو الفارق الجوهرى بين الفسخ والدفع بعدم تنفيذ العقد .

ومهما يكن من شىء فليس يباح للعاقد أن يسىء استعمال هذا الدفع . فلا يجوز له أن يتمسك به ليمتنع عن تنفيذ التزامه ، إذا كان الالتزام المقابل كاد أن يكمل نفاذه وأصبح بذلك مالم ينفذ منه ضئيلا لدرجة لا تبرر اتخاذ مثل هذا الإجراء .

٣ — وقد فرض فى الصورة التى تقدمت الإشارة إليها ، أن الالتزامات المتقابلة فى العقد الملزم للجانبين قد حل ميعاد الوفاء بها من الطرفين معا . أما إذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين أن يبدأ بتنفيذ التزامه قبل العاقد الآخر فلا يحق له أن ينتفع من هذا الدفع . إذ يتعين عليه أن يفى بما التزم به دون أن ينتظر وفاء المتعاقد الآخر . ومع ذلك فقد أجيز له استثناء أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ، حتى يقوم العاقد الآخر بوفاء ما تعهد به ، أو يقدم ضمانا كافيا لهذا الوفاء ، إذا أصاب هذا العاقد بعد إبرام العقد نقص فى ماله من شأنه أن يؤثر فى يساره أو طرأ عليه من الضيق ماقد يقعد به عن تنفيذ ما التزم به . وينبغى التحرز من اعتبار هذا الاستثناء مجرد تطبيق للمادة ٣٩٦ من المشروع ، وهى التى تناولت سرد مسقطات الأجل وحصرتها فى

الإعسار أو الإفلاس وضعف التأمينات الخاصة والامتناع عن تقديم ما وعد بتقديمه منها . فالحالة التي يسري عليها حكم الاستثناء أقل جسامة من ذلك ، فهي تفترض نقصاً بليغاً في مال العاقد ولكنه نقص لا يستتبع الإفلاس أو الاعسار ، ومن ثم أنزلت هذه الحالة منزلة الاستثناء ، فلو لم تكن لها هذه الخصوصيات لانتهى أمرها إلى إسقاط الأجل وبذلك يحل الوفاء بالالتزامات المتقابلة جميعاً وينبغي تنفيذها في آن واحد ، نزولا على أحكام القواعد العامة .

فاذا لم يقم المتعاقد الذي استهدف مركزه للخطر بالوفاء بما التزم به أو بتقديم ضمان كاف في مدة معقولة كان للمتعاقد معه ألا يقتصر على إيقاف العقد ، بل له أن يجاوز ذلك إلى طلب الفسخ . ويعتبر هذا الحكم استثناء من القواعد العامة في الفسخ أيضا لأن الالتزام الذي تخلف العاقد عن الوفاء به لم يصبح مستحق الأداء .

٤ — وكذلك تنطبق الأحكام الخاصة بحق الحبس في أحوال انحلال العقود الملزمة للجانبين بسبب من أسباب البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الإقالة . ذلك أن انحلال العقد يوجب على كل من المتعاقدين رد ما أدى إليه فيجوز لكل منهما أن يحبس ما استوفاه مادام المتعاقد الآخر لم يرد إليه ماتسلمه منه أو لم يقدم تأمينا لضمان ذلك (أنظر المادة ٣٣١ فقرة أولى من المشروع) فلا يجوز مثلا للبائع وفاء إذا استعمل حقه في الاسترداد وانفسخ البيع بذلك ، أن يسترد الشيء المبيع إلا بعد أن يؤدي للمشتري ماهو مستحق له وفقا لنص المادة ٦٢٢ من المشروع .

المشروع في لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٢٢ من المشروع .

واقترح حذف الفقرة الثانية لأنها تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق — كما اقترح إدخال تعديلات لفظية على الفقرة الأولى فأقرت اللجنة ذلك — وأصبح النص النهائي ما يأتي :

« في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به » .

وأصبح رقم المادة ١٦٥ في المشروع النهائي .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٦٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة بالإجماع على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٦١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفصل الثانى

الإرادة المنفردة

المذكرة الايضاحية :

نظرة عامة :

عمد المشروع إلى إيراد أهم تطبيق من تطبيقات الإرادة المنفردة ، فعرض لأحكام الوعد بالجائزة إذا وجه إلى الجمهور ، وخالف المشروع الفرنسى الإيطالى بشأنها ، فلا يزال هذا المشروع مبقياً على الأساس التعاقدى لذاك الوعد ، دون أن يشفع ذلك بتعليل شاف ، وليس صحيحاً ، على وجه الإطلاق ، أن يقال إن هذا التكييف التعاقدى يرد إلى ما للوعد من خصيصة تبادلية ، وأن الوعد لا يتم إلا برضاء يصدر من إرادتين ، « المذكرة الإيضاحية للمشروع الفرنسى الإيطالى صفحة ٥٦ » فالواقع أنه لا يقصد إلى مجرد استظهار معنى إتمام أحكام الوعد باشتراك إرادتين ، وهو ما يتحقق فى كل الأحوال ، بل الجوهرى فى هذا الصدد هو إبراز وجه انفراد الإرادة بترتيب التزام الواعد ، فهو يلتزم بمشيئته وحدها ، إزاء من يقوم بالعمل المطلوب ولو كان يجهل صدور الوعد[1].

---

(١) مذكرة المشروع التمهيدى :

نظرة عامة :

جعل المشروع من الإرادة المنفردة مصدرا للالتزام ، محتذيا فى ذلك مثال المشروع الفرنسى الإيطالى ، وليس يقتصر الأمر فى إسناد قوة الالتزام إلى هذه الإرادة «على القضاء على ضروب من الخلاف ، سوف تعدم أهميتها ، بعد أن فرقت وجوه الرأى بين فكرة التعاقد وفكرة المشيئة الواحدة فى تكييف طبيعة بعض التصرفات ، كعرض الثمن على الدائنين المقيدة حقوقهم عند تطهير العقار » . (المذكرة الإيضاحية للمشروع الفرنسى الإيطالى ، صفحة ٥٤) ، وهو لا يقتصر كذلك على « بسط نطاق تطبيق مبدأ البر بالعهود استجابة لما يقتضى حسن النية » (المذكرة الإيضاحية للمشروع الفرنسى الإيطالى صفحة ٥٤) فى نطاق التعامل ، ولكن هذا التجديد مهما يكن حظه من الجرأة ، يعتبر نتيجة منطقية لإقرار المشروع =

مادة ١٦٢

١ — من وجه للجمهور وعدا بجائزة يعطيها عن عمل معين التزم باعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ، ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها .

٢ — وإذا لم يعين الواعد أجلا للقيام بالعمل ، جاز له الرجوع فى وعده باعلان للجمهور ، على ألا يؤثر ذلك فى حق من أتم العمل قبل الرجوع فى الوعد . وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلانه العدول للجمهور .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

= لمبدأ لزوم الإيجاب . فمتى اعترف للايجاب بقوة الإلزام فليس ثمة مايدعو إلى الوقوف عند هذا الحد ، ذلك أن التزام المنطق نفسه ، يؤدى إلى إقرار كفاية الإرادة المنفردة لإنشاء الالتزام ، بوجه عام .

وقد تأدى المشروع من تقرير هذه القاعدة العامة إلى إيراد تطبيق من تطبيقاتها العملية ، فعرض لأحكام الوعد بالجائزة إذا وجه إلى الجمهور ، وخالف المشروع الفرنسى الإيطالى بشأنها فلا يزال هذا المشروع مبقيا على الأساس التعاقدى لذاك الوعد ، دون أن يشفع ذلك بتعليل شاف . وليس صحيحا ، على وجه الإطلاق ، أن يقال إن هذا التكييف التعاقدى يرد إلى ما للوعد من خصيصة تبادلية ، وأن الوعد لا يتم إلا برضاء يصدر عن إرادتين (المذكرة الإيضاحية للمشروع الفرنسى الإيطالى صفحة ٥٦) . فالواقع أنه لا يقصد إلى مجرد استظهار معنى إتمام أحكام الوعد باشتراك إرادتين ، وهو مالا يتحقق فى كل الأحوال ، بل الجوهرى فى هذا الصدد هو إبراز وجه انفراد الإرادة بترتيب التزام الواعد ، فهو يلتزم بمشيئته وحدها إزاء من يقوم بالعمل المطلوب ، ولو كان يجهل صدور الوعد .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٢٩[1] :

١ — من وجه للجمهور وعداً أن يعطى جائزة لمن يقوم بعمل معين ، التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ، حتى لو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة .

٢ — وإذا لم يحدد الواعد أجلا للقيام بالعمل ، جاز له الرجوع فى وعده بإعلان للجمهور ، على ألا يؤثر ذلك فى حق من قام بالعمل قبل الرجوع فى الوعد .

٣ — أما إذا كان هناك من بدأ فى العمل بحسن نية قبل إعلان الرجوع فى الوعد فإن الواعد ، مالم يثبت أن النجاح المنشود لم يكن ليتحقق ، يلتزم أن يرد إليه ما صرف على ألا يجاوز فى ذلك قيمة الجائزة الموعود بها . وتسقط الدعوى باسترداد ما صرف بانقضاء ستة شهور من يوم إعلان الرجوع فى الوعد .

---

(١) مادة محذوفة :

مادة ٢٢٨ :

١ — إذا كان الوعد الصادر من جانب واحد مكتوبا وكان لمدة معينة ، فإن هذا الوعد يلزم صاحبه من الوقت الذى يصل فيه إلى علم من وجه إليه مادام هذا لم يرفضه .

٢ — وتسرى على هـذا الوعد الأحكام الخاصة بالعقود ، إلا ماتعلق منها بضرورة وجود إرادتين متطابقتين لإنشاء الإلتزام .

٣ — يبقى الإيجاب فى العقود خاضعا للأحكام الخاصة به ويسرى حكم المادة التالية على كل وعد بجائزة يوجه إلى الجمهور .

القضاء المصرى :

انظر استئناف مختلط ، ٩ يونية ١٨٩٨ ب ١٠ ص ٣٢٢ ، و ٨ مارس ١٩٠٠ ب ١٢ ص ١٥٦ ، و ٢٧ نوفبر ١٩١٧ ب ٣٠ ص ٦٢ ، و ١٥ نوفبر ١٩٢٣ ب ٣٦ ص ٣٢ .

الشريعة الإسلامية :

البدائع : ج ٥ ص ٨١ وما بعدها ، وج ٦ ص ١١٥ — ٢١٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لايصبح الوعد الصادر من جانب واحد ملزما ، إلا من الوقت الذى يصل فيه إلى علم من وجه إليه ، شأنه فى ذلك شأن كل تعبير عن الإرادة ، فيجوز العدول عنه بعد صدوره ، متى وصل هذا العدول إلى علم من وجه إليه ، قبل وصول الوعد ذاته ، أو وقت وصوله وفقا لأحكام القواعد العامة .

بيد أن الوعد الصادر من جانب واحد يمتاز بترتيب حكمه دون حاجة إلى القبول وهـذا مايفرقه عن العقود . فيكفى للزومه أن يصل إلى علم من وجه إليه ، وألا يرفضه هذا . ولـكنه يسقط فى حالة الرفض إذ لايجوز أن يجبر أحد على أن يكسب حقا على رغمه ، وهو من هذا الوجه يختلف اختلافا بينا عن العقد ==

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يجب التفريق بصدد هذا الوعد بين ما إذا كان الواعد قد حدد مدة لوعده ، وبين ما إذا كان قد ترك المدة دون تحديد .

فى الحالة الأولى يلتزم الواعد نهائياً بمشيئته وحدها ، دون أن يكون له أن يعدل عن وعده ، خلال المدة المحددة ، فإذا انقضت هذه المدة ، ولم يقم أحد بالعمل المطلوب ، تحلل الواعد من وعده ، ولو أنجز هذا العمل فيما بعد . أما إذا تم القيام بالعمل المطلوب قبل انتهاء المدة ، فيصبح من قام به دائناً بالجائزة من فوره ، ولو لم يصدر فى ذلك عن رغبة فى الحصول عليها ، بل ولو كان جاهلا بالوعد . وفى هذا ماينفى عن الوعد بالجائزة صفته العقدية ، فهذه الصفة ليست فى رأى المشروع من مستلزماته .

أما فى الحالة الثانية ، حيث لا يحدد أجل لأداء العمل المطلوب ، فيلتزم الواعد رغم ذلك بالوعد الصادر من جانبه . ولكن ، يكون له أن يعدل عنه ، وفقاً للأوضاع التى صدر بها ، بأن يحصل العدول علنا بطريق النشر فى الصحف أو اللصق

= فالعقد لايتم إلا بقبول الدائن ، ووصول هذا القبول إلى علم من صدر الإيجاب عنه . ومن الأهمية بمكان تبيين ما إذا كان يقصد بالتعبير عن الإرادة إلى الارتباط بوعد من جانب واحد ، أم إلى مجرد الإيجاب ، فمن المعلوم أن الإيجاب ، وإن كانت له قوة فى الإلزام ، من حيث عدم جواز العدول عنه ، لابد أن يقترن بالقبول حتى ينشأ الالتزام الذى يراد ترتيبه .

٢ — ويفترض عند الشك فى مرمى التعبير عن الإرادة أنه قصد به إلى مجرد الإيجاب . ويقع عبء إثبات قيام الوعد الصادر من جانب واحد على عاتق الدائن الذى يدعى ذلك . ويكون الإثبات بالكتابة دائما ، ولو كانت قيمة الوعد لا تجاوز عشرة جنيهات . وكذلك يجب أن تتضمن وثيقة الوعد بيان المدة التى يبقى الواعد خلالها ملتزما بما وعد .

٣ — ومتى تقرر مبدأ الالتزام بمجرد الوعد ، تعين سريان أحكام العقود عليه . ويترتب على ذلك وجوب توافر أهلية التعاقد فى الواعد ، وخلو إرادته مما يشوب الرضا من عيوب ، وقيام التزامه على سبب ومحل تتوافر فيهما الشرائط اللازمة ويستثنى من هذه الأحكام ، بداهة ، مايتعلق بضرورة توافق الإرادتين مادامت الإرادة المنفردة هى مصدر الالتزام .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٢٨ من المشروع واقترح حذفها عدولا عن وضع قاعدة عامة تجعل الإرداة المنفردة ملزمة واكتفاء بالحالات المنصوص عليها فى القانون من أن الإرادة المنفردة تنفىء التزاما — فوافقت اللجنة على ذلك .

مثلا . ولا تخلو الحال فى الفترة التى تمضى بين إعلان الوعد والرجوع فيه من أحد فروض ثلاثة :

(ا) فإذا لم يكن قد بدىء فى تنفيذ العمل المطلوب تحلل الواعد نهائياً من نتائج وعده .

(ب) وإذا كان قد بدىء فى تنفيذ هذا العمل ، دون أن يبلغ مرحلة الإتمام ، التزم الواعد أن يرد إلى من بدأ فى هذا التنفيذ ماأنفقه ، على أن لايجاوز فى ذلك قيمة الجائزة الموعود بها . ولا يعتبر الوعد الذى عدل عنه أساساً لهذا الالتزام ، بل هو يرد فى أساسه إلى أحكام المسئولية التقصيرية المقررة فى نصوص القانون وتسقط هذه المسئولية فى حالتين : أولاهما ، حالة سقوط الدعوى باسترداد ما انفق بانقضاء ستة أشهر من يوم إعلان الرجوع فى الوعد . والثانية حالة إقامة الواعد الدليل على أن النجاح المنشود لم يكن ليتحقق ، لو أن ما بدىء فى تنفيذه قد تم ، إذ تنعدم فى هذه الحالة ، رابطة السببية بين الضرر الذى أصاب من تحمل النفقات ورجوع الواعد فى وعده . وكذلك يكون الشأن ، فى حالة البدء فى تنفيذ العمل المطلوب قبل إعلان العدول ، وإتمامه بعد هذا العدول .

(ج) أما إذا كان العمل المطلوب قد تم بأسره قبل إعلان العدول ، فغنى عن البيان أن الجائزة تصبح واجبة الأداء ، بمقتضى الوعد المعقود بمشيئة الواعد وحده .

٢ — وليس يبقى ، بعد هذا ، سوى بعض مسائل تفصيلية عرضت لها التقنينات الأجنبية بأحكام تشريعية خاصة ، وأغفل المشروع ذكرها ، مكتفياً فى شأنها بتطبيق المبادىء العامة . فالمادة ٦٥٩ من التقنين الألمانى تنص على أنه « إذا نفذ العمل الذى بذلت الجائزة من أجله ، أكثر من شخص واحد كانت الجائزة للأسبق . فإذا تعدد المنفذون فى وقت واحد كانت الجائزة سوية بينهم » (أنظر أيضاً المادة ١٧ من التقنين التونسى والمراكشى) . وكذلك تنص المادة ٦٦٠ من التقنين الألمانى على أنه « إذا تعاون عدة أشخاص فى تحقيق النتيجة التى بذلت الجائزة من أجلها ، وجب على الواعد أن يقسم الجائزة بينهم ، على أساس تقدير عادل ، قوامه ما يكون لكل منهم من نصيب فى تحقيق هذه النتيجة » ويقضى التقنين البولونى فى المادة ١٠٦ ببطلان « الوعد الموجه إلى الجمهور بمنح جائزة لأفضل عمل يقدم فى مسابقة ، إذا

لم يحدد الإعلان ميعادا للتقدم فى هذه المسابقة . ويكون للواعد الحق فى تقرير ما إذا كان هناك محل لمنح الجائزة ، ولأى عمل تمنح ، إلا إذا كان قد بين فى إعلانه ، طريقاً آخر للفصل فى نتيجة المسابقة . ولا يكسب الواعد ملكية العمل الذى استحق الجائزة ، أو حقوق منشئه فيه ، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بهذا الحق فى الإعلان » .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٢٩ من المشروع ، وبعد المناقشة رأت اللجنة حذف الفقرة الثالثة اكتفاء بعبارة تضاف فى آخر الفقرة الثانية وإدخال بعض التعديلات اللفظية فأصبح النص النهائى ما يأتى :

١ — من وجه للجمهور وعداً بجائزة يعطيها لمن يقوم بعمل معين التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل حتى لو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة .

٢ — وإذا لم يحدد الواعد أجلا للقيام بالعمل جاز له الرجوع فى وعده بإعلان للجمهور على أن لا يؤثر ذلك فى حق من أتم العمل قبل الرجوع فى الوعد . فإذا كان قد بدأ العمل دون أن يتمه جاز الحكم له بتعويض عادل لا يجاوز فى أى حال قيمة الجائزة .

وأصبح رقم المادة ١٦٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٦٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة عشرة

بدأت اللجنة عملها بتلاوة المادة ١٦٦ الخاصة بالإرادة المنفردة .

فاعترض سعادة العشماوى باشا على النص من ناحية لزومه من عدمه لأن المشروع فى باب أركان العقد تكلم عن الإرادة المنفردة أو الإيجاب الملزم وقد استبقت اللجنة المواد الخاصة به ولذلك وجب مناقشة هذه المادة مع المواد المذكورة لاتحاد العلة فى إيرادها فى المشروع وإذا كان النص ينشىء عقدا جديدا يخضع للقواعد العامة فى العقود فلا لزوم له لأن تلك القواعد كفيلة به أما إذا كان النص ينشىء عقداً معينا يخرج من نطاق تطبيق القواعد العامة كان لزاماً علينا بحثه على هذا الأساس.

وذكر سعادته أنه يستفاد من النص أنه لا يخرج عن القواعد العامة لأن الوعد بالجائزة يفيد الإيجاب وقيام الشخص بإتمام العمل المخصص له الجائزة يفيد القبول .

فقال عبده محرم بك إن القواعد العامة حددت مصادر الالتزام وليس منها الإرادة المنفردة فالقاعدة فى العقود هى تطابق الإرادتين وهذا التطابق غير ملحوظ فى الوعد بالجائزة فالقواعد العامة للعقود لا تحكم هذه الحالة ولذلك وجب النص .

فالوعد الصادر من جانب واحد لا يصبح ملزماً إلا من الوقت الذى يصل فيه إلى علم من وجه إليه شأنه فى ذلك شأن كل تعبير عن الإرادة فيجوز العدول عنه بعد صدوره وقبل صدور الوعد ذاته أو فى وقت وصوله وفقاً لأحكام القواعد العامة .

بيد أن الوعد الصادر من جانب واحد يمتاز بترتيب حكم دون حاجة إلى القبول وهذا ما يفرقه عن العقود فيكفى للزومه أن يصل إلى علم من وجه إليه وألا يرفضه هذا ولكنه يسقط فى حالة الرفض إذ لا يجوز أن يجبر أحد على أن يكسب حقا على رغمه . وهو من هذا الوجه يختلف اختلافا بيناً عن العقد . فالعقد لا يتم إلا بقبول الدائن ووصول هذا القبول إلى علم من صدر الإيجاب عنه ومن الأهمية بمكان تبين ما إذا كان يقصد بالتعبير عن الإرادة إلى الارتباط بوعد من جانب

واحد أم إلى مجرد الإيجاب فمن المعلوم أن الإيجاب وإن كانت له قوة فى الإلزام من حيث عدم جواز العدول عنه لا بد أن يقترن بالقبول حتى ينشأ الالتزام الذى يراد ترتيبه .

ومتى تقرر مبدأ الالتزام بمجرد الوعد تعين سريان أحكام العقود عليه ويترتب على ذلك وجوب توافر أهلية التعاقد فى الواعد وخلو إرادته مما يشوب الرضا من عيوب وقيام التزامه على سبب ومحل تتوافر فيهما الشروط اللازمة ويستثنى من هذه الأحكام بداهة ما يتعلق بضرورة توافق الإرادتين ما دامت الإرادة المنفردة هى مصدر الالتزام .

ويجب التفريق بصدد هذا الوعد بين ما إذا كان الواعد قد حدد مدة لوعده وبين ما إذا كان قد ترك المدة بدون تحديد . ففى الحالة الأولى يلتزم الواعد نهائياً بمشيئته وحده دون أن يكون له أن يعدل عن وعده خلال المدة المحددة فإذا انقضت هذه المدة ولم يقم أحد بالعمل المطلوب تحلل الواعد من وعده ولو أنجز هذا العمل فيما بعد أما إذا تم القيام بالعمل المطلوب قبل انتهاء المدة فيصبح من قام به دائنا بالجائزة من فوره ولو لم يصدر فى ذلك عن رغبة فى الحصول عليها بل ولو كان جاهلا بالوعد وفى هذا ما ينفى عن الوعد بالجائزة صفته العقدية فهذه الصفة ليست فى رأى المشروع من مستلزماته .

أما فى الحالة الثانية حيث لا يحدد أجل لأداء العمل المطلوب فيلتزم الواعد رغم ذلك بالوعد الصادر من جانبه ولكن يكون له أن يعدل عنه وفقاً للأوضاع التى صدر بها .

ومع ذلك فقد أصر سعادة العشماوى باشا على رأيه من أن « الوعد بالجائزة » عقد غير مسمى تحكمه القواعد العامة للعقود .

ثم تفرعت المناقشة إلى بحث مدلول عبارة « دون النظر إلى الوعد بالجائزة » وهل هى لازمة أو غير لازمة وهل يستقيم النص بها فيطبق على العمل الذى يتم قبل إعلان الوعد أو لا يطبق . فاختلفت الآراء وكان من رأى سعادة العشماوى باشا إنها عبارة غير لازمة والتعميم أفضل بمعنى أنه يجب تعديل النص بحيث يصدق على ما تم قبل إعلان الوعد بالجائزة وما يتم بعد إعلانه لأن هناك من الصور ما هو جدير بدخوله فى دائرة

تطبيق نص المادة مثل جائزة فؤاد الأول لخير عمل علمى تم فى السنوات الخمس السابقة على إعلان تلك الجائزة فبقاء تلك العبارة سيحدث إشكالات كثيرة والواجب ألا ترتب الجائزة على القيام بالعمل بل يستحقها الشخص ما دام قد قام بكل ما يشترطه الواعد لأن العبارة المذكورة تشعر أن العمل يجب أن يحصل بعد الوعد وهو ما يريد سعادته تحاشيه .

وكان من رأى سعادة الرئيس بقاء تلك العبارة مع تعديل النص بما يفيد التعميم لأن هناك من الأشخاص من يقوم بعمل لذاته دون النظر إلى الجائزة الموضوعة له ولأن الحكمة من قصر النص على المستقبل غير مفهومة .

وكان من رأى جمال الدين أباظة بك بقاء عبارة « دون النظر إلى الوعد بالجائزة » لأنها لازمة وتقيد النص بما يتم من أعمال بعد إعلان الجائزة فلا يجوز الرجوع بها إلى ما قبل ذلك الإعلان .

أما معالى حلمى عيسى باشا فيرى حذف تلك العبارة لأنها تزيد ولا لزوم لها .

وقد أجاب عبده محرم بك على هذه الآراء المختلفة بأن عبارة « دون النظر إلى الوعد بالجائزة » عبارة لازمة لأنها أساس تشريع المادة ولأنها تنفى عن الوعد بالجائزة صفة التعاقد إذا تم العمل دون علم من قام به بالوعد بالجائزة ، فصفة التعاقد فى رأى المشروع لا تلحق به ما دامت الإرادة المنفردة هى مصدر الالتزام وقد تلا عزته النصوص المقابلة فى التشريعات الأجنبية والتى اتخذها المشروع أساسا لوضع نص المادة ١٦٦ .

وذكر عزته أيضاً أن النص شرع على أساس أن العمل يتم بعد إعلان الوعد بالجائزة فكل وعد بجائزة عن عمل تم قبل إعلان الوعد يعتبر وعدا بهبة وهو جائز قانوناً وتحكمه القواعد العامة .

وأخيراً وبعد أن قلبت اللجنة أوجه الرأى فى الموضوع اقترح سعادة العشماوى باشا أن يكون نص الفقرة الأولى من المادة ١٦٦ كما يأتى :

١ — من وجه للجمهور وعداً بجائزة يعطيها عن عمل معين التزم بإعطاء الجائزة لمن قام بهذا العمل ولو قام به دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على هذا الاقتراح . والقصد من هذا التعديل أن تشمل الفقرة الأولى الصور التى تكون فيها جوائز يعلن عنها للجمهور عن أعمال تمت قبل أو بعد الوعد ولو كان الشخص القائم بالعمل قد قام به دون علم بوجود الجائزة .

ثم انتقلت اللجنة إلى بحث الفقرة الثانية من المادة ١٦٦ فشرحها عبده محرم بك فقال إن الفقرة الأولى تطبق إذا كان الواعد قد حدد مدة لوعده أما الفقرة الثانية التى نحن بصددها فتطبق حيث لا يحدد أجل لأداء العمل المطلوب وفى هذه الحالة يلتزم الواعد رغم ذلك بالوعد الصادر من جانبه ولكن يكون له أن يعدل عنه وفقاً للأوضاع التى صدر بها .

واستطرد حضرته فقال إن المشروع قد أغفل بعض مسائل تفصيلية عرضت لها التقنينات الأجنبية مكتفياً فى شأنها بتطبيق المبادىء العامة كما إذا تعدد المنفذون للعمل فتكون الجائزة للأسبق أو سوية بينهم إذا نفذوا العمل فى وقت واحد وكما إذا تعاون عدة أشخاص فى إتمام العمل الذى بذلت الجائزة من أجله فتقسم الجائزة عليهم على أساس تقدير عادل قوامه ما يكون لكل منهم من نصيب فى إتمام العمل المذكور .

فاعترض سعادة الرئيس على هذه الفقرة وقال إنه يجب قصرها على تقرير الرجوع فى الوعد فى حالة عدم تعيين أجل للقيام بالعمل أى تكون كالآتى : « وإذا لم يعين الواعد أجلا للقيام بالعمل جاز له الرجوع فى وعده بإعلان للجمهور » لأن الأحكام التالية لهذه العبارة نتيجة لالتزام الواعد المقرر فى الفقرة الأولى من المادة . أما عبارة « فإذا كان قد بدأ العمل دون أن يتمه جاز الحكم له بتعويض عادل لا يجاوز فى أى حال قيمة الجائزة » فبقاؤها يثير إشكالات كثيرة وتعقيدات فى التطبيق فكل شخص سيدعى أنه بعد إعلان الوعد بدأ فى القيام بالعمل المطلوب والعدول أضره فإذا أردنا أن نرتب نتائج على العدول عن الوعد فلنقتصر على حالة إتمام العمل بمعنى أن الجائزة لا تستحق إلا عن عمل كامل حتى لا يفتح باب المشاكل لأننا إذا قرنا الجائزة لعمل جزئى فات الغرض من التشجيع على الأعمال النافعة ولقد كنا أمام فجوة فى القانون

بالنسبة لنظرية الوعد بالجائزة ولذلك يجب التدرج فيها حتى لا يخبو النشاط وحتى لا يتقاعس الناس عن تقديمهم جوائز لمختلف الفنون ولذلك يقترح سعادته أن نقف بالفقرة إلى كلمة « للجمهور »

أما سعادة العشماوى باشا فقد أيد بقاء الفقرة الثانية لضرورتها لجميع الصور ولأنها كما قال رمزى بك تشجع العاملين فإباحة العدول أو إجازة الرجوع فى الوعد قبل إتمام العمل من غير تضمين الواعد مما يعوق كل نواحى النشاط .

وذكر عبده محرم بك أنه لكى يثبت الحق فى التعويض بعد الرجوع فى الوعد يجب أن يثبت أن الأعمال التى قام الشخص بها كان مصيرها النجاح لو تمت وهذا قيد وارد فى النص الفرنسى للمشروع الإيطالى الفرنسى .

وقد تلى هذا النص فحبذ معالى حلمى عيسى باشا الأخذ به لأنه نص جامع خصوصاً وأنه حدد مدة لسقوط دعوى المطالبة بالجائزة .

وكان من رأى أباظة بك بقاء الفقرة الثانية بتمامها لأنه إذا ردت الحالات الواردة فيها إلى القواعد العامة فإنها لا تحلها فالقاضى هو الذى يقدر تمام العمل وكمه وكيفه .

ومما تقدم يتبين أن المناقشة كانت تدور حول نقطتين :

(الأولى) وجوب أو عدم وجوب النص على حالة عدم تمام العمل أو العمل الجزئى .

(الثانية) تحديد مدة لسقوط دعوى المطالبة بالجائزة .

فلما أخذ الرأى على النقطة الأولى وافقت الأغلبية على عدم النص على العمل الجزئى ماعدا أباظة بك فقد رأى بقاء الفقرة على أصلها أى النص على العمل الجزئى .

وأما بالنسبة للنقطة الثانية فقد وافقت اللجنة بالإجماع على إضافة العبارة الآتية :

« وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع فى ظرف ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور » .

وبذلك أصبح نص الفقرة الثانية من المادة ١٦٦ كما يأتى :

٢ — وإذا لم يعين الواعد أجلا للقيام بالعمل جاز له الرجوع فى وعده بإعلان للجمهور على ألا يؤثر ذلك فى حق من أتم العمل قبل الرجوع فى الوعد وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع فى خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور .

ثم عاد سعادة الرئيس وأثار نقطة أخرى وهى أنه يجب النص على عدم جواز العدول عن الوعد فى حالة تعيين أجل للقيام بالعمل المطلوب على أن يكون هذا فى الفقرة الأولى من المادة كما فعل المشرع فى الفقرة الثانية منها .

فقال عبده محرم بك إن هذا مستفاد من نص الفقرة الثانية بمفهوم المخالفة وقد أقره حضرات الأعضاء على ذلك .

وبذلك انتهت المناقشة فى المادة ١٦٦ بالصيغة سالفة الذكر على أنه يجب أن يكون مفهوما أنه إذا لم يعين الواعد الجائزة فإنها تخضع لتقدير القاضى .

تقرير اللجنة :

أضافت اللجنة إلى الفقرة الأولى عبارة « أو دون علم بها » وهذه الإضافة تجعل المعنى أوضح لأن المقصود هو أن يلتزم من يعد بإعطاء الجائزة بما تعهد بأدائه ما دام الطرف الآخر قد قام بالعمل الذى خصصت الجائزة له ولو كان لم يعلم بهذا التعهد وحذفت اللجنة من آخر الفقرة الثانية عبارة « فإذا كان قد بدأ العمل دون أن يتمه جاز الحكم له بتعويض عادل لايجاوز فى أى حال قيمة الجائزة » وقد راعت اللجنة فى الحذف أن تترك المسألة للقواعد العامة ، فضلا عن أن نص المشروع يفضى إلى منازعات كثيرة غير عادلة وأضافت حكما جديداً أفرغته فى العبارة الآتية « وتسقط دعوى المطالبة بالجائزة إذا لم ترفع خلال ستة أشهر من تاريخ إعلان العدول للجمهور » وقد راعت اللجنة فى هذه الإضافة أن تقطع السبيل على كل محاولة مصطنعة يراد بها استغلال الوعد بالجائزة بعد إعلان العدول وحسم المنازعات التى تنشأ بسبب تقادم العهد على الجائزة وصعوبة الإثبات ولذلك جعلت مدة السقوط ستة أشهر .

وأصبح رقم المادة ١٦٢ .

محضر الجلسة السادسة والستين

قال الدكتور حامد زكى إنه فيما يتعلق بالعقد فإن المشروع أخذ بالإرادة الظاهرة أو المعلنة وهذا يؤدى إلى إخراج المسألة من نقطة موضوعية إلى نقطة قانونية والدليل على ذلك أن المشروع رتب على المادة ٨٩ المادة ٩٢ وأنه كان يفهم أن يكون الإيجاب ملزماً بنص صريح .

فرد عليه معالى السنهورى باشا قائلا إن المشروع لم يأخذ بالإيجاب الملزم كنظرية عامة وإنما أخذ به ليعطى القضاء سنداً فى تكييف ما يرد أمامه من منازعات .

فقال الدكتور حامد زكى إنه يرجو أن يثبت فى النصوص أن المشروع اقتصر فى الأخذ بنظرية الإرادة المنفردة على مسائل معينة ولم يأخذ بها كمصدر عام للالتزام .

فرد عليه معالى السنهورى باشا قائلا : إنه لا حاجة لهذا لأن التشريعات التى تأخذ بنظرية الإرادة المنفردة بوجه عام تنص على ذلك فى أول الباب وتعرف الإرادة المنفردة ، أما المشروع فلم يأخذ بنظرية الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام إلا فى ناحية محدودة بمعنى أنه أورد بعض تطبيقات للإرادة المنفردة .

فانتقل الدكتور حامد زكى إلى اقتراح نقل مادة الوعد بالجائزة تحت مادة الإيجاب .

فرد عبده محرم بك بأن ثمة فرقاً جوهرياً بين الإيجاب والوعد بالجائزة لأن الإيجاب وحده ليس هو الذى ينشىء الالتزام الخاص بموضوع ما أوجب به ، بل الذى ينشىء هذا الالتزام هو العقد إذا صدر من الموجه له الإيجاب قبول لهذا الإيجاب وهذا الالتزام إذا تم فى حالة الإرادة المنفردة فتكون هذه الإرادة وحدها هى المنشئة له لا بصفة إيجاب لأن الالتزام الذى ينشئه الإيجاب وحده فى بعض الصور هو البقاء على الإيجاب لا الالتزام بموضوعه .

وقال معالى السنهورى باشا إن هذا النظر صحيح لأن الوعد بالجائزة لا يعتبر إيجاباً لأن الإيجاب يفيد وجود قبول يقابله ، أما الوعد بالجائزة فهو مجرد إرادة منفردة ألزمت الواعد بما وعد .

قرار اللجنة :

رأت اللجنة أن هذا النظر صحيح وقررت رفض اقتراح الدكتور حامد زكى .

محضر الجلسة السابعة والستين

تساءل حضرة الدكتور حامد زكى عن مدة التزام الواعد بالجائزة فأجاب عبده محرم بك بأن مدد التقادم روعى فى تحديدها التفرقة بين الالتزامات التى يكون مصدرها الإرادة ولو منفردة والالتزامات التى يكون مصدرها غير الإرادة كالعمل غير المشروع وغيره من باقى المصادر ففى الحالة الأولى جعلت المدة ١٥ سنة ولوحظ فى التفرقة بين الحالتين أن كل ما يلتزم به الشخص بإرادته يبقى معلقاً فى عنقه مدة ١٥ سنة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

الفصل الثالث

العمل غير المشروع

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

بالغ التقنين السابق فى التزام الإيجاز بصدد الأحكام الخاصة بالعمل غير المشروع . وليس يخلو هذا الوضع من شيء من الغرابة ، ولا سيما إذا روعى أن أحكام المسئولية التقصيرية قد أصابت ، منذ صدور التقنين المدنى الفرنسى ، وبوجه خاص منذ صدور التقنينات المصرية ، من بسطة النطاق ما يؤهلها لأن تشغل فى تقنين عصرى مكانا لا يدانيه فى أهميته ما أفرد لها حتى اليوم .

وقد عرض المشروع لأحكام العمل غير المشروع فى قسمين رئيسين : أفرد أولها المسئولية عن الأعمال الشخصية ، وهى المسئولية العامة أصلا ، وقوامها إثبات الخطأ . أما القسم الثانى فقد جمعت فيه أحوال المسئولية عن عمل الغير ، والمسئولية الناشئة عن الأشياء ، وهى أحوال تقوم فيها المسئولية على افتراض الخطأ .

وقد استهل المشروع القسم الأول بالقاعدة الأساسية فى المسئولية عن الخطأ الثابت ، فأفرغها فى نص واضح موجز اقتبسه من المشروع الفرنسى الإيطالى . والواقع أن التقنينات اللاتينية ، فى هذه الناحية ، أرقى فى صياغتها التشريعية من التقنين الألمانى . فهذا التقنين ، بدلا من أن يضع مبدأ تنطوى فى عمومه جميع التطبيقات التفصيلية للخطأ الشخصى ، يبدأ بطائفة من النصوص تعرض لحالات خاصة ، ومن هذه الحالات يستخلص المبدأ العام . ومذهبه هذا يقرب من مذهب القانون الانجليزى ، ولكنه أخلق بنظام قانونى يقوم على أحكام القضاء ، وعلى التطبيق فى المسائل التفريعية ، منه بتقنين يقصد به إلى تقرير مبادىء عامة . ولهذه العلة أعرضت عنه ذات التقنينات التى درجت على استلهام التقنين الألمانى ، كتقنين الالتزامات السويسرى ، والتقنين النمساوى المعدل ، والتقنين البولونى . ويراعى ، من ناحية أخرى ،

أن نظرية التعسف فى استعمال الحق لم يفرد لها مكان بين أحكام المسئولية ، بل عولجت فى سياق النصوص التمهيدية ، باعتبار أن ما لها من عموم التطبيق يجاوز حدود هذه الأحكام .

ثم إن المشروع عرض بالضبط والتحديد لأحكام مختلفة تتعلق بهذا الشق من المسئولية التقصيرية . فحدد أولا أهلية المساءلة عن العمل غير المشروع ، وجعل مناطها سن التمييز ، بل وقرر جواز مساءلة غير المميز عن الضرر الذى يقع منه ، إذا لم يتيسر رجوع المضرور بالتعويض على من نيطت به الرقابة . بيد أن المسئولية لا تكون كاملة فى هذه الحالة ، إذ يجوز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعياً فى ذلك مركز الخصوم ، وهذه صورة من صور المسئولية المادية أو الموضوعية ، أقرها المذهب الجرمانى ، وأخذ بها المشروع الفرنسى الإيطالى ، وهى بعد تساير مبادىء الشريعة الإسلامية . وقد تكون مسئولية فاقد التمييز شخصية ، على أن هـذا لا يتحقق إلا إذا ثبت أنه فقد التمييز بخطأ منه ، كذلك قرر المشروع التضامن ، عند تعدد المسئولين عن عمل ضار ، وبين كيفية الرجوع فيما بينهم . ثم إنه رسم فى نصوص مفصلة حدود التعويض عن الضرر المادى ، والضرر الأدبى ، وقد ردها إلى فكرتين : أولاهما فكرة النتائج الطبيعية للعمل الضار ، وقد استعاض بها عن فكرة النتائج المباشرة التى كانت متبعة من قبل . والثانية فكرة الارتباط الواجب بين مدى التعويض وجسامة الخطأ . وقد استكثر المشروع من طرق التعويض ، فلم يجعل الأمر قاصراً على الإلزام بأداء مبلغ معين ، بل أجاز للقاضى أن يحكم بإيراد مرتب وأن يحتفظ بحق إعادة النظر فى الحكم خلال مدة معقولة ، بل وجعل له أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن يأمر بإجراء أمر معين ، عملا كان أو امتناعاً عن عمل . وأنشأ إلى جانب التقادم العادى ، وهو يتم بإنقضاء خمس عشرة سنة تبدأ من يوم وقوع العمل غير المشروع ، تقادما قصيرا مدته ثلاث سنوات ، يبدأ سريانها من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بحدوث الضرر . إلا أنه سوى فى المدة بين تقادم الدعوى المدنية والدعوى الجنائية ، إذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة .

وقد نص المشروع على أسباب الإعفاء من المسئولية مبتدئا بالسبب الأجنبى

وهو يشمل الحادث الفجائى أو القوة القاهرة ، وخطأ المصاب ، وخطأ الغير ، ويراعى فى هذا الصدد ، أن رضاء المصاب ، والخطأ المشترك ، اعتبرا ، فى الكثرة الغالبة من الأحوال من أسباب تخفيف المسئولية ، كما أن الدفاع الشرعى وحالة الضرورة والإكراه الأدبى قد جعلت جميعا من أسباب الإباحة .

أما الفرع الثانى من هذا الفصل وهو الذى أفرد للمسئولية عن عمل الغير ، والمسئولية الناشئة عن الأشياء ، فقد ضبط المشروع فيه حدود أحكام مختلفة ، مسترشداً فى ذلك بما جرى عليه القضاء ، ففى مسئولية الشخص عمن هم تحت رقابته نص صراحة على أن المسئول هو كل من تولى رقابة شخص فى حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية .

وكذلك ذكر أن قرينة افتراض الخطأ يجوز إسقاطها بإثبات العكس ، وفى مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه ، جارى القضاء فى توسعه ، فجعل المتبوع مسئولا ، إذا كانت الوظيفة قد هيأت الفرصة للتابع فى ارتكاب العمل غير المشروع ولو لم يكن هذا العمل من بين أعمال تلك الوظيفة ثم حدد علاقة التبعية تحديداً واضحاً . وجعل قرينة افتراض الخطأ قاطعة لا تنقض بالدليل العكسى ، وفى المسئولية الناشئة عن الأشياء أفسح للأحكام الخاصة بالمسئولية عن البناء ، وقد أغفلها التقنين السابق ، مكانا إلى جانب أحكام المسئولية عن فعل الحيوان ، على أن أهم ما استحدث فى هذا الشأن هو النص الخاص بمسئولية من يتولى حراسة أشياء تتطلب عناية خاصة فى حراستها ، فقد اتبع هذا النص مذهب القضاء فى فرنسا باعتباره أكفل بالاستجابة لمقتضيات الحياة الاقتصادية الحديثة [1] .

---

(١) تطابق هذه النظرة ماجاء بما يقابلها فى مذكرة المشروع التمهيدى .

§ ١ — المسئولية عن الأعمال الشخصية

مادة ١٦٣

كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٥١ — كل فعل نشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر ، وكذلك يلزم الإنسان بضرر الغير الناشيء عن إهمال من هم تحت رعايته أوعدم الدقة والانتباه منهم أو عن عدم ملاحظته إياهم .

مادة ٢١٢ مختلط — كل فعل مخالف للقانون يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر الناشيء عنه ما لم يكن الفاعل غير مدرك لأفعاله سواء لعدم تمييزه بالنسبة لسنه أو لأى سبب آخر .

ومادة ٢١٣ مختلط — كذلك يلزم الإنسان بتعويض ضرر الغير الناشيء عن تقصير من هم تحت رعايته أو عن إهمالهم أو عدم الدقة والانتباه منهم أو عن عدم ملاحظته إياهم .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٣٠ — كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكب الخطأ بتعويض الضرر .

القضاء المصرى :

نقض ١١ يناير ١٩٣٤ المحاماة ١٤ ص ٢١٩ . استئناف مختلط أول يونية ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٣٤٤ .

الشريعة الاسلامية :

أنظر المجلة م ٩١٢ — ٩٢١ وقارن م ٩٢ — ٩٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تستظهر المادة ٢٣٠ من المشروع فى عبارة أكثر ما تكون إيجازاً ووضوحاً حكم المسئولية التقصيرية فى عناصرها الثلاثة ، فترتب الإلزام بالتعويض على «كل خطأ سبب ضرراً للغير» فلا بد إذن من توافر خطأ ، وضرر ، ثم علاقة سببية تقوم بينهما ، ويغنى لفظ «الخطأ» فى هذا المقام عن سائر النعوت والكنى التى تخطر للبعض فى معرض التعبير كاصطلاح «العمل غير المشروع» أو «العمل المخالف للقانون» أو «الفعل الذى يحرمه القانون» ألخ . . فهو يتناول الفعل السلبى (الامتناع) والفعل الإيجابى ، وتنصرف دلالته إلى مجرد الإهمال والفعل العمد ، على حد سواء وغنى عن البيان أن سرد الأعمال التى يتحقق فيها معنى الخطأ ، فى نصوص التشريع ، لا يكون من ورائه إلا إشكال وجه الحكم ، ولا يؤدى قط إلى وضع بيان جامع مانع . فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى وهو يسترشد ، فى ذلك ، بما يستخلص من طبيعة نهى القانون عن الإضرار من عناصر التوجيه . فثمة التزام يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير ، ومخالفة هذا النهى هى التى ينطوى فيها الخطأ . ويقتضى هذا الإلتزام تبصرا فى التصرف ، يوجب إعماله بذل عناية الرجل الحريص . وقد أقر التقنين النمساوى هذا الضابط التوجيهى إقراراً تشريعياً ، فنص فى المادة ١٢٩٧ على أنه «يفترض فيمن يتمتع بقواه العاقلة أن تتوافر لديه درجة الإنتباه ، والعناية ، التى تتوقع فى سواد الناس . ويتحقق معنى الخطأ فى كل عمل ينشأ عنه ضرر بحقوق الغير ، إذا لم يلتزم من وقع منه هذا العمل ، تلك الدرجة» .

٢ — وقد عرض التقنين البولونى ، بعد أن وضع المبدأ العام فى المسئولية التقصيرية ، لصورة التحريض والإعانة على الاضرار ، وصورة الإفادة من الضرر . فقرر فى المادة ١٣٦ مسئولية من يحرض شخصاً آخر على الإضرار بالغير ، أو يعينه على ذلك ، كما قرر مسئولية من يفيد ، عن بينة ، من ضرر يصيب الغير . أما حكم الصورة الأولى ، وهى الخاصة بمسئولية الشريك ، فلا وجه للشك فيه ، لأن الإشتراك فى ذاته يعتبر خطأ مستقلا . ولكن حكم الصورة الثانية ، لا يزال محلا للنظر من وجوه ، فإذا لم يكن قد وقع ممن أثرى على هذا النحو خطأ معين ، ولم

يجاوز أمره حدود الإنتفاع عن بينة من ضرر أصاب الغير ، فلا تجوز مساءلته إلا بمقتضى قواعد الإثراء بلاسبب . (أنظر المادة ٥٠ من تقنين الإلتزامات السويسرى) .

٣ — ولما كان الأصل فى المسئولية التقصيرية ، بوجه عام ، أن تناط بخطأ يقام الدليل عليه ، لذلك ألقى عبء الإثبات فيها على عاتق المضرور ، وهو الدائن . ويراعى أن المشروع لم يبلغ فى هذه الناحية شأو التقنين السوفيتى فى ابتناء تلك المسئولية على أساس الخطأ المفروض . فقد انتهى هذا التقنين ، تفريعاً على ذلك ، إلى تقرير قاعدة أخرى بشأن الإثبات . فقضى فى المادة ٤٠٣ بأن « من أضر بالغير فى شخصه أو ماله يلزم بتعويض الضرر ، ويبرأ من التزامه هذا ، إذا أقام الدليل على أنه لم يكن فى مقدوره أن يتقى هذا الضرر ، أو أنه كانت له سلطة إحداثه قانوناً ، أو أنه حدث من جراء سبق إصرار المضرور ، أو إهماله الفاضح » . ويراعى من ناحية أخرى أن الشقة بين أحكام المشروع وبين المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة ، لا تزل أبعد مدى مما يفرق تلك الأحكام عن المسئولية على أساس الخطأ المفروض . ذلك أن الأوضاع الاقتصادية فى البلاد لا تقتضى تطوراً يبلغ فى عمقه مثل هذا المدى ، وقصارى ما هنالك أن المشروع قنع بتطبيق المسئولية على أساس الخطأ المفروض ، فى نطاق الأحكام الخاصة بالمسئولية عن عمل الغير ، والمسئولية الناشئة عن الأشياء . أما المسئولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا يوجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٣٠ من المشروع التمهيدى ، ثم قرىء تعديل لفظى اقترحه معالى عبد العزيز فهمى باشا . فأقره الأعضاء ، وأصبح النص النهائى :

« كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ، وأصبح رقم المادة ١٦٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٦٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة بالإجماع على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ١٦٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٦٤

١ — يكون الشخص مسئولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز .

٢ — ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسئول عنه ، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول ، جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعيا فى ذلك مركز الخصوم .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢١٢ مختلط : كل فعل مخالف للقانون يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر الناشىء عنه ما لم يكن الفاعل غير مدرك لأفعاله سواء لعدم تمييزه بالنسبة لسنه أو لأى سبب آخر .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٣١ :

١ — يكون الشخص مسئولا عن أعماله غير المشروعة ، متى صدرت منه وهو مميز ، حتى لو لم يكن أهلا للتعاقد .

٢ — إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ، وتعذر رجوع المصاب بالتعويض على من نيطت به الرقابة على هذا الشخص ، جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعيا فى ذلك مركز الخصوم .

٣ — إذا أحدث شخص ضررا ، فى وقت فقد فيه التمييز ، التزم بتعويض الضرر ، مالم يثبت أنه كان قد فقد التمييز بغير خطأ منه .

القضاء المصرى :

فقرة أولى : مطابق ، استئناف مختلط ٦ أبريل ١٨٨٢ مجموعة بوريللى م ٢١٣ رقم ١١ .

فقرة ثانية : مخالف ، استئناف مختلط ١٧ مارس ١٨٩٧ ب ٩ ص ٢٤١ . و ٢٤ مايو ١٩٢٢ ب ٢٤ ص ٤٢٦ . و ٥ مارس ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٢٦٦ .

فقرة ثالثة : مطابق ، استئناف ٣١ ديسمبر ١٩١٢ ج ر ١٤ ص ٦٥ رقم ٣٥ .

الشريعة الإسلامية :

مطابق ، المجلة م ٩١٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — جعل التمييز مناطا للأهلية فى المسئولية التقصيرية ، فمتى كان الشخص قادرا على تمييز الخير من الشر وجبت مساءلته عن خطئه ، فرجع الأمر فى هذا الشأن ، فكرة ذاتية أو شخصية يناط بها الحكم ولو وقع العمل الضار بعد فقد التمييز بصورة موقوتة ، متى كان هذا الفقد راجعا إلى خطأ الفاعل ، ويتعين على محدث الضرر ، إزاء ذلك ، أن يقيم الدليل على أن زوال التمييز طرأ عليه بغير خطأ منه ، إذا أراد

أن يدفع المسئولية عن نفسه ، فالخطأ يفترض فى هذه الحالة ، والضرر لا يأتى إلا فى المرتبة الثانية من حيث تسلسل النتائج ووصل رباط السببية بها ، إذ هو ينجم عن فقد التمييز ، وهذا بدوره يترتب على الخطأ ، وقد أورد التقنينان التونسى والمراكشى تطبيقا لهذا الحكم فنصا فى المادة ١٠٢ / ٩٣ على أن « حالة السكر لا ترفع المسئولية المدنية ، فى الالتزامات الناشئة عن الجنح وأشباهها ، متى كانت هذه الحالة اختيارية ، وترتفع المسئولية إطلاقا إذا كان السكر غير اختيارى ، ويقع عبء الإثبات على عاتق المدعى عليه » .

٢ — ويختلف عن ذلك حكم زوال التمييز بغير خطأ ممن أحدث الضرر ، إذ تستبدل بتلك الفكرة الذاتية فكرة موضوعية أو مادية . وإذا كانت المسئولية تظل قائمة فى هذا الفرض ، فهى مسئولية مخففة . وعلى هذا النحو ، تستأثر المسئولية الموضوعية أو المادية بالصدارة على المسئولية الشخصية أو الذاتية دون أن تحل محلها على وجه كامل . فلا تترتب مسئولية من زال عنه التمييز إلا بتوافر شرطين : أولهما أن يتعذر على المصاب الرجوع بالتعويض على من نيطت به الرقابة على من أحدث الضرر ، إما لعدم إقامة الدليل على مسئوليته ، وإما لإعساره . والثانى ، أن يسمح مركز الخصوم للقاضى بأن يقرر للمضرور تعويضا عادلا . فيجوز رفض الحكم بالتعويض إذن ، إذا لم يكن غير المميز قادرا على أدائه ، بل ويجوز عند الاقتدار انقاص التعويض عدالة ، حتى يكون فى حدود سعته . ويراعى فى ذلك كله مركز المضرور نفسه ، من الناحية المادية ، وجسامة الخطأ ومدى الضرر .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٣١ من المشروع فناقشتها اللجنة واقترحت تعديلات لفظية ، واقترح أيضاً تعديل عبارة « تعذر الرجوع على المسئول » بعبارة « تعذر الحصول على تعويض من المسئول » حتى يتبين بوضوح أن التعذر ينصب على جواز الرجوع قانوناً وعلى إمكان الحصول على التعويض فعلا . ونوقشت الفقرة الأخيرة من المادة ورؤى بعد المناقشة أن تحذف هذه الفقرة لعدم الحاجة إليها ولأنها لو أقرت لوجب البحث فى الحالة التى يفقد الشخص التمييز فيها بغير خطأ منه فيما إذا كان هذا الشخص يبقى مسئولا

بمقتضى الفقرة الثانية . وقد رأت اللجنة أن المسئولية تبقى فى هذه الحالة ولكن كل ذلك يستفاد من تطبيق القواعد العامة فلا حاجة إلى هذه الفقرة الأخيرة . وقد أصبح نص المادة بعد التعديلات المبينة كالآتى :

١ — يكون الشخص مسئولا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز ولو لم يكن أهلا للالتزام بالعقد .

٢ — ومع ذلك إذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولو لم يكن هناك من هو مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعياً فى ذلك مركز الخصوم .

وأصبح رقم المادة ١٦٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٦٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى:

محضر الجلسة السادسة عشرة

تليت المادة ١٦٨ :

فلاحظ سعادة الرئيس أن عبارة « ولو لم يكن أهلا للالتزام بالعقد » لا لزوم لها لأن النص يقرر قاعدة التزام الشخص المميز بتعويض الضرر الناتج عن خطئه بصرف النظر عن أى اعتبار آخر .

وقد أقرته اللجنة على ذلك وتقرر حذف تلك العبارة من الفقرة الأولى . .

ثم لاحظ سعادته كذلك أن المشروع استعمل اصطلاحين للتعبير عن الخطأ وهما « الخطأ » و « الأعمال غير المشروعة » ويحسن توحيد مثل هذه المصطلحات .

فذكر الدكتور بغدادى رداً على هذه الملاحظة أن لفظ « الخطأ » يغنى عن سائر النعوت والكنى التى تخطر للبعض فى معرض التعبير كاصطلاح « العمل غير المشروع »

أو « العمل المخالف للقانون » أو « الفعل الذى يحرمه القانون » الخ . . . فهو يتناول الفعل السلبي والفعل الإيجابي وتنصرف دلالته إلى مجرد الإهمال والفعل العمد على حد سواء .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على الفقرة الأولى من المادة ١٦٨ مع حذف عبارة « ولو لم يكن أهلا للالتزام بالعقد » .

ثم انتقلت اللجنة إلى الفقرة الثانية وهى التى تقرر مسئولية الصغير غير المميز فى ماله إذا لم يكن هناك من هو مسئول عنه أو تعذر الحصول على تعويض من هذا المسئول .

وقد قام خلاف حول تقرير هذه القاعدة فذهب سعادة الرئيس إلى أنها تخالف القواعد العامة وذهب سعادة العشماوى باشا إلى أنها قاعدة عادلة ، وأن قواعد المسئولية لا تحل هذا الحكم .

وقد وجه الدكتور بغدادى النظر إلى أن تقرير هذه المسئولية يساير مبادىء الشريعة الإسلامية ولتأييد ذلك تلا من المجلة المادة ٩١٦ ونصها : « إذا أتلف صبي مال غيره فيلزم الضمان من ماله فإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يساره ولا يضمن وليه » .

واستطرد قائلا إن المشرع قرر مسئولية الولى أو المسئول عن الصبي لقرينة إهماله الرعاية ولكن قد لا تتوافر أركان هذه المسئولية وقد لا تتحقق جدواها بسبب إعسار المسئول .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على الفقرة الثانية من المادة ١٦٨ ولو أن حكمها مخالف للقواعد المعمول بها وإنما تقضى به العدالة وله سند من الشريعة الإسلامية (المادة ٩١٦ من المجلة) .

تقرير اللجنة :

حذفت من الفقرة الأولى عبارة « ولو لم يكن أهلا للالتزام بالعقد » لأنها تزيد لا تقتضيه ضرورة .

وأصبح رقم المادة ١٦٤ .

محضر الجلسة السابعة والستين

اعترض الدكتور حامد زكى على التعبير « بتعويض عادل » ورأى توحيد الاصطلاحات فى المشروع طالما أن معناها واحد ولاحظ حضرته أن هذه المادة قررت مبدأ جديداً إذ قررت مسئولية الصبي غير المميز . وقد رد معالى السنهورى باشا على ذلك قائلا : إن مبدأ مسئولية الصبي غير المميز مأخوذ من الشريعة الإسلامية وهو فى الواقع مبدأ جديد على القانون المدنى . والتعويض العادل أريد به أن يكون أقل من التعويض العادى وأن تراعى فيه اعتبارات قد لا تراعى فى التعويض العادى .

قرار اللجنة :

رفضت اللجنة الأخذ بهذه الملاحظات .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٦٥

إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه ، كحادث مفاجىء أو قوة قاهرة او خطا من المضرور أو خطا من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٣٢ — إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه ، كحادث فجائى ، أو قوة قاهرة ، أو خطأ من المصاب ، أو خطأ من الغير ، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ، مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٠ يناير ١٩٠٣ ب ١٥ ص ٩٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٣٥ المقابلة للمادة ١٦٨ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة فأقرتها اللجنة على أصلها بعد تغيير كلمة « المصاب » بكلمة « المضرور » ، وأصبح رقمها ١٦٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٦٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة عشرة

تليت المادة ١٦٩ :

فبدأ الدكتور بغدادى فى شرح هذه المادة قائلا إن هذا النص ليس له مقابل

فى التشريع الحالى وإن كان يقرر مبدأ مطبقاً فى ظله وهو خاص بعلاقة السببية بمعنى أنه إذا لم توجد رابطة سببية بين التقصير والضرر لا يكون الشخص الذى وقع منه التقصير مسئولا . وتنتفى علاقة السببية إذا وجد السبب الأجنبى كحادث مفاجىء أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور لأن هذا الضرر فى هذه الحالة يكون متصلا بشخص معين ولكن فعل هذا الشخص لم يكن هو السبب فى حصوله . ومثال ذلك سائق سيارة يفاجأ بطفل يقطع الشارع جرياً فتصيبه ، فى هذه الحالة يكون السائق غير مسئول لأن علاقة السببية منتفية .

وقد تساءل سعادة العشماوى باشا فقال هل نحن فى حاجة إلى هذا النص فأجابه سعادة الرئيس قائلا إن الغرض منه هو تقرير سبب الاعفاء من المسئولية .

فقال سعادة العشماوى باشا إنه لكى يستقيم نص المادة ١٦٩ يجب أن يكون نص المادة ١٦٧ كالآتى :

« كل من سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض » لذلك أرى أن نص المادة ١٥١ الحالية كان يصلح أن يكون هذا النص تعقيباً عليه لا على المادة ١٦٧ من هذا المشروع . وقد أجاب الدكتور بغدادى على هذا الاعتراض قائلا إن أهمية هذا النص الجديد تظهر فى إبراز استقلال رابطة السببية وأثر هذا الاستقلال يتجلى فى أمرين : الأول هو أنه فيما يتعلق بالخطأ وعلاقة السببية يمكن نفى الخطأ فى بعض الأحيان ما لم يمنع هذا بنص فالخطأ مسألة وعلاقة السببية مسألة أخرى والذى اريد من هذا النص هو إظهار أن السببية شىء والخطأ شىء آخر ثم إن الأصل فى علاقة السببية هو أنه مادام أن هناك ضرر متصل بفعل شخص فرباط السببية مفترض إلا إذا أقام هو الدليل على عكس ذلك ، على أن هذا النص لا يأتى بجديد لأن أغلب أحكام المحاكم تأخذ به فالغرض منه هو إظهار الغامض وهو يضع قاعدة إثبات ، والجديد فى صيغته هو الإشارة إلى أن علاقة السببية مفترضة لكن الخطأ غير مفترض .

فقال سعادة العشماوى باشا إذا كان الخطأ فى هذه المادة مفروضا فإن حكم هذه المادة يستقيم ولكن إذا كان الخطأ غير مفروض ونطالب بإثباته فإن حكم المادة لا يستقيم .

وقد أجاب الدكتور بغدادى على هذا الاعتراض أنه لكى يظهر وجهة نظره يضرب المثل الآتى :

« إذا كان شخص سائرا على الرصيف وآخر يقود سيارة فطلع هذا الأخير على الرصيف ليتفادى ضررا محدقا مفاجئا فدهم الشخص الذى كان يسير على الرصيف فى هذا المثال يجب على المضرور أن يثبت وجود الخطأ وما دام أن الخطأ قد ثبت فإن علاقة السببية تكون متوافرة ولكن هذا لا يمنع أن ينفى محدث الضرر هذه العلاقة بأن يقول مثلا إن سبب طلوعه على الرصيف كان لقوة قاهرة أو لخطأ من الغير . فيجب على المضرور إقامة الدليل على وجود خطأ من المقصر . وأما فى علاقة السببية فيجب على محدث الضرر أن يثبت أنها غير موجودة بسبب قوة قاهرة أو بسبب أجنبى بوجه عام » .

وتأييدا لذلك أتى سعادة الرئيس بمثال يوضح به المسألة فقال إذا ما فرضنا أننى أقود عربة وفى أثناء ذلك دهمت ولدا صغيرا فالقاضى سيسأل من الذى كان يقود العربة فيقال له فلان فيقول القاضى أنت مسئول لأنك أخطأت وما دام قد ثبت الخطأ فإن رابطة السببية ثبتت ضمنا . فهذا النص يفتح الباب فيجيز لى أن أدفع المسئولية عنى بالرغم من ثبوت خطأى بأن أثبت أن رابطة السببية غير موجودة بسبب القوة القاهرة أو لسبب أجنبى الخ .

وقد اعترض على ذلك سعادة العشماوى باشا واقترح سعادته حذف كلمة « كل خطأ » من المادة والاستعاضة عنها بكلمة « كل فعل » حتى لا ينصب الاثبات على الخطأ .

ولكن سعادة الرئيس قال ردا على هذا الاقتراح إن خطأ الشخص المقصر ثابت ولكن لينفى هذا الشخص المسئولية عنه يجب عليه أن يثبت أن علاقة السببية غير موجودة .

وقد أيده فى ذلك معالى حلمى عيسى باشا فقال إن الخطأ ثابت ولكن لكى يدفع الشخص المسئولية عنه يجب عليه أن يقول إن علاقة السببية غير موجودة لسبب قهرى فيقول مثلا لقد طلعت على الرصيف لأتفادى خطرا محدقا بى . فنبه سعادة العشماوى باشا إلى أننا فى هذه المواد نواجه نظرية المسئولية — فالمادة الأولى وهى المادة ١٦٧ لم تأت بجديد ولم تستحدث شيئاً جديدا وكنا ننتظر أن يأتينا المشروع فى باب المسئولية بجديد يتفق مع تطور الحياة . فالمشروع فى المادة ١٦٧ ذكر شيئاً عن

نظرية الخطأ ولكنه نسى نظرية تحمل تبعة المخاطر . لذلك يرى سعادته الأخذ بنظرية تبعة المخاطر فتثبت المسئولية إذا ثبت أن الضرر وقع بفعل شخص آخر أما تكليف الشخص المضرور فى كل حادثة إقامة الدليل على أن الخطأ قد وقع من محدثه فهذا ما لا يقبله سعادته ولذلك يقترح سعادته أن يكون المبدأ فى هذا الباب بحسب الأوضاع الجديدة فى المسئولية وبحسب تطور الحياة . بمعنى أن يكون الخطأ مفترضا .

وقد ذكر معالى حلمى عيسى باشا أن مبدأ الخطأ المفروض لا يشمل كل الصور ثم عاد سعادة العشماوى باشا فلخص رأيه وقال إن الذى يريده هو أن يكون أساس المسئولية حادث تسبب عنه ضرر . فعلى المضرور أن يثبت أن الحادث وقع من فلان وأن هذا الحادث هو الذى تسبب عنه هذا الضرر . وعلى المسئول أن يثبت أن الحادث لم يقع ولم يكن هو السبب فيه ، فإذا كان الحادث قد وقع منه فعلا فيكون له الحق فى أن ينفى المسئولية لظروف لا يد له فيها كالقوة القاهرة أو الخطأ من المضرور .

وقد تساءل معالى حلمى عيسى باشا هل يمكن أن تطبق هذه القاعدة التى اقترحها سعادة العشماوى باشا فى ظل التشريع القائم .

فأجاب سعادة العشماوى باشا بإمكان ذلك ولكن مع هذه النصوص الجديدة لا يمكن تطبيق هذه القاعدة . وهنا قال سعادة الرئيس إن فى قانون العقوبات فى باب السرقة أو القتل نصاً على عقوبة من يرتكب هذه الأفعال وبعد ذلك فتح باب للإعفاء إما من الفعل أو من العقوبة لأسباب ذكرها القانون على سبيل الحصر كحالة الدفاع الشرعى فالجريمة منتفية مع أن الفعل المعاقب عليه موجود والنية موجودة ونتيجة الفعل موجودة ولكن بالرغم من ذلك أعفى من العقاب الشخص المسئول بأن جعل الفعل مباحا فكلمة « خطأ » يجب أن يحدد الغرض المقصود منها فما هو الخطأ فى القانون المدنى ، يجب أن نحدده أولا . لأن أركان المسئولية هى فعل مادى وضرر وعلاقة سببية بمعنى أن فعلا ماديا وقع من شخص معين حصل منه ضرر للغير وبين التقصير والضرر علاقة سببية فعندما توجد كل هذه العناصر الثلاثة يفترض أن هذا الشخص قد أخطأ .

وهنا قال الدكتور بغدادى إن المسألة التى أثارها سعادة الرئيس الخاصة بتحديد

الخطأ فى القانون المدنى مسألة فى غاية الأهمية . فما هو الخطأ الذى هو ركن من أركان المسئولية ، فكرة الخطأ فكرة معيارية تستعصى بطبعها على وضع تعريف جامع مانع . وقد قيل إن الخطأ هو كل عمل غير مشروع ثم بعد ذلك أرادوا تحديد العمل غير المشروع فقالوا إنه الإخلال بأحكام المادة ١٥١ أو هو الإخلال بالالتزام الذى يفرضه القانون على الأشخاص بعدم الإضرار بالغير فمخالفة هذا النهى ينطوى فيها الخطأ وهذا النهى من مقتضاه أن يبذل الشخص عناية الرجل الحريص لو وجد فى نفس ظروف الشخص الذى توجه إليه دعوى المسئولية . وفى تصوير ثان قيل إن الشخص يعتبر مخطئا إذا أتى عملا عن غير حق واعتدى على حق للغير ثم توسعوا فى هذا الأساس وقالوا إن الشخص يعتبر مخطئا إذا عمل عملا عن حق ولكنه اعتدى على حق للغير على أساس التعسف فى استعمال الحق .

فالتقصير مسألة منفصلة عن مسألة علاقة السببية وبهذا التمييز يكون ركن الخطأ مستقلا عن ركن علاقة السببية وبذلك يمكن للشخص المسئول أن ينفى مسئوليته بنفى أحد أركان المسئولية ومنها الخطأ أو علاقة السببية ، فمثلا يمكنه أن يقول إنى فى فعلى هذا قد سلكت مسلك الرجل الحريص ، وبهذا يمكنه أن ينفى وجود الخطأ . ويجوز له أن ينفى أيضا مسئوليته بنفى علاقة السببية عن الخطأ والضرر بأن يقول مثلا بالرغم من ثبوت الخطأ ووجود الضرر فإن علاقة السببية غير موجودة بسبب قوة قاهرة أو بسبب خطأ من المضرور .

ثم استطرد حضرته قائلا بأن الاعتراض الذى أثاره سعادة العشماوى باشا على هذه المادة من حيث أنها لم تأخذ بتحمل التبعة وبالخطأ المفروض فحسب لا يمكن قبوله لأنه لا توجد شريعة من الشرائع اتخذت كأساس للمسئولية مبدأ تحمل تبعة الخطأ والخطأ المفروض فقط . وإنما يجب إثبات الخطأ لقيام المسئولية كمبدأ عام للمسئولية . هذه الشرائع قد أوردت استثناءات على هذا المبدأ ومن ضمن هذه الشرائع المشروع المعروض . فقد أخذ بهذا المبدأ كمبدأ عام للمسئولية وأورد عليه استثناءات وتوسع فى بعضها التوسع الذى يلائم تطور الحياة . فمحكمة النقض المصرية عندما عرضت عليها إحدى الدعاوى الخاصة بالمسئولية عن تبعة المخاطر أشارت إلى هذا

المبدأ فى حكمها وقالت بأنه يجب أن لا نأخذ بمبدأ تبعة المخاطر أو الخطأ المفترض كمبدأ عام للمسئولية وعندما صدر القانون الخاص بحوادث إصابات العمل سنة ١٩٣٦ أخذ فى حدود ضيقة بفكرة تحمل التبعة وقد نصت مذكرته الإيضاحية صراحة على معنى الاستثناء وتلا حضرته بعض الفقرات الخاصة بهذا القانون من المجموعة المدنية لمحمد كامل مرسى باشا صفحة ٦٢١ وهى ما يأتى : —

إن التشريع المصرى الحالى لايخول للعامل المصاب أى تعويض عن إصابته مالم يثبت أن الحادث قد نشأ عن الخطأ من جانب صاحب العمل على أن الإحصائيات التى قامت بها بعض دول أوروبا ويمكن الاستئناس بها فى مصر دلت على أن الحوادث التى من هذا القبيل لاتتعدى عشرين فى المائة من مجموع الحوادث وفوق ذلك قد يكون من المتعذر بل من المستحيل أن يقوم العامل بإثبات خطأ صاحب العمل عند إلقاء عبء هذا الإثبات على عاتقه . وقد أخذت المحاكم الأهلية والمختلطة تتوسع فى تطبيق مواد القانون الخاصة بالمسئولية توسعاً خرجت به من حدود النصوص الواردة فى هذه المواد وقد ساقها إلى ذلك تخفيف الحرج عن العامل واطراد تقدم الصناعة على الوجه الذى نتج عنه ازدياد المخاطر التى يستهدف لها العامل . ولكن أحكامها فى هذه المسألة كانت متغايرة وغير مستقرة فبينما كان يرى بعضها أن الخطأ من جانب رب العمل مفروض كان البعض الآخر يرى الأخذ إطلاقا بنظرية مخاطر المهنة التى توجب مسئولية صاحب العمل لمجرد وقوع الضرر دون التفات إلى شرط الخطأ .

لذلك كان من الضرورى أن يتدخل المشرع لسن قواعد مسئولية صاحب العمل عن أخطار المهنة ولمنع تضارب أحكام المحاكم ، ذلك التضارب الذى يؤدى إلى تعريض العمال لمعاملات مختلفة باختلاف وجهات النظر .

ونظرا لهذه الاعتبارات خول هذا القانون الحق فى التعويض لكل عامل مصاب من حوادث العمل دون أن يكلفه باثبات خطأ صاحب العمل أو من ينوب عنه .

ثم ذكر حضرته بأنه لا يمكن الخروج عن هذه القاعدة التقليدية قاعدة أن الخطأ الذى يتسبب عنه ضرر يجب أن يقام الدليل عليه إلا إذا نص المشرع على خلاف ذلك على سبيل الاستثناء ويؤيد هذا المنطق أن الأصل فى أعمال الناس أنها لا تصدر عن تقصير ولذلك أجمع الفقهاء على أن الشخص لا يسأل إلا إذا أقيم الدليل على

خطأه . لهذا فإن الاعتراض الذى أثاره سعادة العشماوى باشا وهو الخاص بحوادث الآلات الصناعية لا محل له لأن المشروع قد وضع فى هذه الحالة فى المادة ١٨٣ علاجا خاصا أعتقد أن فيه الكفاية .

وقد أيد هذا معالى حلمى عيسى باشا فقال إنه يوافق على حكم المادة إلا أنه يرى أن صياغتها غير دقيقة وقد اقترح معاليه الصيغة التالية :—

« إذا نشأ الضرر عن سبب أجنبى لا يد للشخص فيه كحادث مفاجىء أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك » .

فقال سعادة العشماوى باشا بأنه يرى أن وقوع الحادث ونسبته إلى شخص معين تكفى للمسئولية وأن يكون نص المادة ١٦٧ كما يأتى :—

« كل فعل سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ويعفى من المسئولية الشخص الذى يثبت أن الفعل نشأ عن سبب أجنبى لا يد له فيه كحادث مفاجىء أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير ويكون غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك » مع حذف المادة ١٦٩ لأن وقوع الحادث ونسبته إلى شخص معين تكفى للمسئولية .

ثم استطرد سعادته فقال إنه ليفسر الخطأ كما فسره سعادة الرئيس لذلك ترفع كلمة « الخطا » الواردة فى المادة ١٦٧ خشية أن يفسر وجودها على أنه يجب إثبات الخطأ وهذا هو القضاء القائم لأن الفقرة الأولى تقرر المسئولية وتردها للحادث وتفترض الخطأ والفقرة الثانية تعطى رخصة لمن تسبب فى الحادث أن يثبت أسباب الإعفاء من المسئولية هذا هو اتجاه القضاء ويخشى سعادته من أن إبراز كلمة « الخطأ » فى المادة ١٦٧ يؤدى إلى تكليف طالب التعويض بإثبات خطأ الفاعل .

وقد رد الدكتور بغدادى على اقتراح سعادة العشماوى باشا فقال إن كل الشرائع بغير استثناء أخذت بوجوب إثبات الخطأ وإقامة الدليل عليه كقاعدة عامة ومنها التشريع الفرنسى والإيطالى فانه لا يفترض الخطأ إلا حيث يقضى القانون بذلك استثناء كما هو الحال فى المسئولية الناشئة عن الأشياء .

فعقب على ذلك سعادة العشماوى باشا قائلا إنه ليس بينه وبين حضرات أعضاء

اللجنة خلاف فى الجوهر فسعادته يسلم بأن الخطأ ركن من أركان المسئولية ولكن يجب أن يكون خطأ مفترضا . فما دام قد وقع الحادث وتسبب عنه ضرر ونسب للفاعل فمن يريد أن ينفى عن نفسه المسئولية عليه أن يثبت سببا من أسباب الإعفاء فإذا كانت اللجنة تقر هذه الفكرة فسعادته يوافق على بقاء المادة ١٦٧ كما أقرتها اللجنة من قبل مع قبول تعديل المادة ١٦٩ حسب ما اقترحه معالى حلمى عيسى باشا .

قرار اللجنة :

وافقت أغلبية اللجنة على النص الذى اقترحه معالى حلمى عيسى باشا للمادة ١٦٩ .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

راجعت اللجنة المواد المتروكة للبحث بحضور معالى السنهورى باشا ليبدى رأيه فيها فتليت المادة ١٦٩ — وقد وافقت اللجنة على بقائها من غير تعديل .

وأصبح رقم المادة ١٦٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٦٦

من أحدث ضرراً وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو ماله او عن نفس الغير أو ماله ، كان غير مسئول ، على ألا يجاوز فى دفاعه القدر الضرورى ، وإلا أصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ، ولكن يوجد لها مقابل فى قانون العقوبات المصرى .

أولا — المادة ٢٤٥ ونصها : « لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح أو ضربه أثناء استعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس غيره أو ماله . وقد بينت فى المواد التالية الظروف التى ينشأ عنها هذا الحق والقيود التى يرتبط بها » . (تراجع المواد من ٢٤٦ إلى ٢٥٠) .

ثانياً — المادة ٢٥١ ونصها : « لايعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصداً إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع . ومع ذلك يجوز للقاضى إذا كان الفعل جناية أن يعده معذوراً إذا رأى لذلك محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة فى القانون » .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٣٣ — من أحدث ضرراً وهو فى حالة دفاع شرعى ، سواء تعلق هذا الدفاع به أو بغيره ، كان غير مسئول ، على ألا يجاوز فى ذلك القدر الضرورى ، وإلا أصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة .

الشريعة الاسلامية :

المجلة م ٢١ — ٢٢و٩٢١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٣٥ المقابلة للمادة ١٦٨ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٣٣ من المشروع وتناقش الأعضاء فيما هو الدفاع الشرعى واستقر الرأى على أن الدفاع الشرعى هو المحدد بشروطه فى القانون الجنائى — وقد أصبح نص المادة النهائى مايأتى :

« من أحدث ضرراً وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو عن غيره كان غير مسئول على ألا يجاوز فى دفاعه القدر الضرورى وإلا أصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة » .

وأصبح رقمها ١٧٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٧٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة عشرة

تليت المادة ١٧٠ :

فتساءل سعادة الرئيس عن المقصود من عبارة « على ألا يجاوز » وهل المقصود منها أن الشخص لا يسأل عن كل فعله أم أن مسئوليته تنحصر فقط فى مقدار هذا التجاوز فى الدفاع عن النفس . فأجابه سعادة العشماوى باشا بأن المتفق عليه أن التعويض يكون بمقدار الضرر سواء أكان الخطأ يسيراً أم جسيما وهذا النص أعطى للقاضى حرية التقدير .

فتساءل سعادة الرئيس مرة أخرى هل يوجد ضرر من النص صراحة على أن التعويض يكون على قدر التجاوز فى الدفاع .

وقد أجاب على ذلك معالى حلمى عيسى باشا فقال إن النص لا يحتاج إلى ذلك لأن ظاهره يفيد هذا المعنى وعلى كل حال أرى أن يذكر فى التقرير أن من المتفق عليه أن التعويض فى هذه الحالة يقتصر على مقدار التجاوز فى الدفاع . وقد وافقت اللجنة على هذا التفسير .

ثم اعترض سعادة الرئيس على المــادة من حيث أنها لاتتضمن الدفاع عن المال لأن الدفاع الشرعى فى قانون العقوبات ينص على الدفاع عن النفس أو عن المال فرأى أن تزاد عبارة « عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله » لإظهار أن الدفاع يشمل المــال أيضاً ، لأنه قد يفهم من عدم ذكر المــال ، أن الدفاع لايشمله .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على زيادة هذه العبارة وبذلك يصبح نص المادة كالآتى : —

« من أحدث ضرراً وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسئول على ألا يجاوز فى دفاعه القدر الضرورى وإلا أصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة » .

على أن يكون مفهوما أن التعويض فى هذه الحالة يقتصر على قدر التجاوز فقط .

تقرير اللجنة :

استعاضت اللجنة عن عبارة « فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو عن غيره » بعبارة « فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغــير أو ماله » تمشياً مع الأحكام المقررة فى هذا الشأن فى قانون العقوبات .

وأصبح رقم المــادة ١٦٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٦٧

لا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه، أو كان يعتقد أنها واجبة، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة، وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة.

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها. ولكن يقابلها المادة ٦٣ من قانون العقوبات المصرى ونصها : « لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الآتية :

أولا : إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة.

ثانيا : إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه.

وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة ».

المشروع التمهيدى

المادة ٢٣٤ :

١ — لا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير، إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيس تجب عليه طاعته أو من رئيس يعتقد أن الطاعة واجبة له.

٢ — وعلى من أحدث الضرر أن يثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى قام به ، بأن يقيم الدليل على أنه راعى فى ذلك جانب الحيطة ، وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة .

القضاء المصرى :

مطابق ،جنايات المنصورة ١٥ يناير ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص٣٧٨ رقم ٢١٤ . وانظر استئناف مختلط ٢١ يونية ١٩٢٣ ب ٣٥ ص٥٢١ . و ٣ مارس ١٨٩٨ ب ١٠ ص ١٧٤

الشريعة الاسلامية :

المجلة م ٩١٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٣٥ المقابلة للمادة ١٦٨ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة وقرىء تعديل اقترحه معالى عبد العزيز فهمى باشا من شأنه أن يصحح المعنى المقصود وذلك بابدال عبارة « من رئيس تجب طاعته أو من رئيس يعتقد أن الطاعة واجبة له » بعبارة « من رئيس نظامى متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو متى كان يعتقد أنها واجبة » وذلك لأن الرئيس ليس هو الذى تجب طاعته بل الأمر الذى صدر من هذا الرئيس هو الذى تجب له الطاعة فأقرت اللجنة هذا التعديل وأصبح النص النهائى :

١ — لا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيس نظامى متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو متى كان يعتقد أنها واجبة .

٢ — وعلى من أحدث الضرر أن يثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه بأن يقيم الدليل على أنه راعى فى ذلك جانب الحيطة وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة .

وأصبح رقم المادة ١٧١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٧١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة عشرة

تليت المادة ١٧١ :

فاعترض معالى حلمى عيسى باشا على عبارة « من رئيس نظامى » الواردة فى الفقرة الأولى منها واقترح حذف كلمة نظامى لأنها تزيد .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على الفقرة الأولى مع حذف كلمة « نظامى » .

ثم اعترض معاليه على الفقرة الثانية أيضا فقال إنها متناقضة مع الفقرة الأولى ورأى حذفها فاقترح سعادة الرئيس إدماج الفقرتين معا حيث أنهما يتضمنان حكما واحداً وقد أيد هذا سعادة العشماوى باشا واقترح سعادته الصيغة الآتية للمادة ١٧١ وهى :

« لا يكون الموظف العام مسئولا عن عمله الذى أضر بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها

واجبة وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة » .

وقدذكر الدكتور بغدادى أن نص هذه المادة مأخوذ من المادة ٦٣ من قانون العقوبات.

قرار اللجنـة :

وافقت اللجنة على الصيغة الجديدة التى اقترحها سعادة العشماوى باشا .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة كلمة « نظامى » من الفقرة الأولى لأنها تزيد ، وأدمجت الفقرة الثانية فى الفقرة الأولى بعد أن عدلتها على الوجه الآتى : « وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة ، وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة ، وقد توخت اللجنة فى التعديل ألا تفصل بين شق الحكم فصلا يثير فى الذهن أن الأمر لايعدو مجرد الإثبات كما كان يفهم ذلك من النص قبل التعديل فالواقع أن المسئولية لا ترتفع إلا إذا توافرت جميع العناصر التى يتضمنها النص .

وأصبح رقم المادة ١٦٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٦٨

من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر ، محدقا به أو بغيره، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسبا .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ، ولكن يقابلها المادة ٦١ من قانون العقوبات المصرى ونصها : « لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى » .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٣٥ — من سبب ضررا للغير ، وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق ، يزيد كثيراً على الضرر الذى سببه ، لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسبا .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ٢١ و ٢٢ ، و ٢٧ و ٢٨ ، و ٣٣ ، و ١٠٠٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تستظهر المواد من ٢٢٢ إلى ٢٣٥ سلسلة متصلة الحلقات من الأحكام ، تتناول تعيين أحوال ارتفاع المسئولية والتخفيف منها ، وقد درج الفقه على التفريق بين أحوال ارتفاع المسئولية لانعدام رابطة السببية كما هو الشأن فى السبب الأجنبى ، وأحوال ارتفاعها بسبب انتفاء الخطأ كما يقع ذلك فى حالة الدفاع الشرعى ، وحالة صدور أمر من رئيس وحالة الضرورة . ومهما يكن من شأن هذه التفرقة فمن الأنسب من الناحية العملية أن تحشد هذه الأحوال المختلفة فى صعيد واحد ، باعتبار أن فكرة انتفاء المسئولية تنتظمها جميعا .

٢ — ويقع عبء إثبات الخطأ على المضرور وتكون القرائن القضائية عادة سبيله إلى التماس الدليل . بل إنه يسوغ لمن أحدث الضرر أن يثبت وجود السبب الأجنبي وينفي بذلك مسئوليته ، باستبعاد كل قرينة عليها . وللمحدثين من الفقهاء تحليل أدق في هذا الشأن ، فمن رأيهم أن المضرور إذا أقام الدليل على المسئولية بإثبات الخطأ والضرر ، وعلاقة السببية بينهما ، فلمن أحدث الضرر عندئذ ، أن يسقط الدليل على علاقة السببية هذه بإثبات السبب الأجنبي ، ويكون هذا السبب بوجه عام حادثاً فجائياً أو قوة قاهرة — وليس ثمة محل للتفريق بينهما — أو خطأ وقع من المضرور أو من الغير . على أن هذا البيان غير وارد على سبيل الحصر ، فقد يكون السبب الأجنبي عيبا لاصقا بالشيء المتلف أو مرضا خامر المضرور . هذا ، وقد يقضي نص في القانون بأن تبقى المسئولية قائمة رغم القوة القاهرة كما هو الشأن في قانون سنة ١٩٣٦ الخاص بحوادث العمل . وقد يقبل المدين بقاءه مسئولا مع وجود هذه القوة ، بمقتضى اتفاق خاص ، وبهذا قضت المادة ٢٩٠ فقرة أولى من المشروع .

٣ — ولمن أحدث الضرر كذلك أن يتنصل من تبعة عمله ويدفع المسئولية عن نفسه ، رغم قيام الدليل على اجتماع عناصرها الثلاثة — وهي الخطأ والضرر ورابطة السببية — إذا أثبت توافر سبب من أسباب الإباحة وهي ثلاثة : الدفاع الشرعي ، وصدور أمر من رئيس ، والضرورة . أما حالة الدفاع الشرعي ، فقد عرفها التقنينان التونسي والمراكشي في المادة ١٠٤ / ٩٥ بأنها « حالة يجبر فيها الشخص على العمل لدرء اعتداء حال غير مشروع موجه إلى شخصه أو ماله ، أو موجه إلى شخص الغير أو ماله » . فمن يقوم بالدفاع الشرعي ، في مثل هذه الحالة ، فيحدث ضرراً للمعتدي ، لا يكون مسئولا ، ولا يعتبر ما وقع منه خطأ يوجب المساءلة .

وقد نص التقنين الألماني صراحة على ذلك ، فقضى في المادة ٢٢٧ بأن « كل عمل يفرض على الشخص جبرا في سبيل الدفاع عن النفس ، لا يعتبر مخالفاً للقانون » . ولم يقتصر القانون البرتغالي على تخويل الشخص حق الدفاع عن نفسه فحسب ، بل جاوز هذه الحدود ، وجعل من ذلك الدفاع واجباً يقع على عاتق من يشهد الاعتداء . وليس هذا الواجب مجرد واجب أدبي ، وإنما هو واجب قانوني تترتب عليه تبعات قانونية . وقد نصت المادة ٢٣٦٨ من هذا التقنين على أن « كل من يمتنع عن مقاومة

عمل غير مشروع ، وكان لا يعرض نفسه لخطر ، لو أنه قاومه ، يسأل عن التعويض مسئولية احتياطية » . وبديهى أن المسئولية لا ترتفع فى حالة الدفاع الشرعى ، إلا إذا كان من ألجىء إليه قد اقتصر على القدر اللازم لدفع الخطر ، فى غير إفراط . فإذا جاوز هذا القدر ، اعتبر ما وقع منه من قبيل الخطأ ، وقاسم المعتدى بذلك تبعة خطأ مشترك ، يتردد بينهما . وفى هذه الصورة يقضى للمضرور بتعويض عادل ، ولكنه تعويض مخفف ، يقدره القاضى وفقا لقواعد الخطأ المشترك .

٤ — وترتفع المسئولية كذلك إذا كان العمل الضار قد وقع تنفيذاً لأمر صادر من رئيس إدارى ، لانتفاء الخطأ فى هذه الصورة . ويشترط لإعمال هذا الحكم شرطان : فيجب أولا ، أن يكون محدث الضرر موظفاً عاما . ويجب ثانياً . أن يكون العمل الضار قد وقع تنفيذاً لأمر صادر من رئيس إدارى ، ولو لم يكن الرئيس المباشر . وعلى من أحدث الضرر أن يقيم الدليل ، لا على اعتقاده وجوب طاعة هذا الرئيس فحسب ، بل وكذلك على اعتقاده وجوب تنفيذ الأمر الصادر منه . وعليه كذلك ، أن يقيم الدليل على أن اعتقاده هذا كان مبنياً على أسباب معقولة ، وأنه راعى جانب الحيطة فيما وقع منه .

٥ — ويراعى أخيراً ، أن حالة الضرورة قد تستتبع التخفيف من المسئولية أو نفيها . فهى تؤدى إلى التخفيف ، إذا لم يكن للمضرور نصيب فى قيامها ، ويظل محدث الضرر مسئولا فى هذه الحالة ولكنه لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسباً ، باعتبار أنه ألجىء إلى ارتكاب العمل الضار ، وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق أشد خطراً ، فهو ، من هذه الناحية ، أيسر تبعة ، وأخف وزرا ، أما الغير ، الذى وقع الضرر وقاية له ، فيكون مسئولا قبل محدث الضرر أو قبل المضرور ، وفقاً لقواعد الاثراء بلا سبب . وينبغى التحرز ، فى هذا المقام ، فى التفريق بين حالة الضرورة وبين القوة القاهرة من ناحية ، وبين هذه الحالة وحالة الدفاع الشرعى ، من ناحية أخرى . ففى حالة الضرورة يكون لمحدث الضرر مندوحة عن أحداثه ، لو أنه وطن النفس على تحمل الضرر الذى كان يتهدده . أما القوة القاهرة ، فهى ، على النقيض من ذلك ، تلجىء إلى الإضرار إلجاء لا قبل للفاعل بدفعه . ثم إن الخطر الداهم الذى يقصد إلى توقيه ، فى حالة الضرورة ، لا يكون

المضرور يد فى إحداثه . ويختلف عن ذلك وضع المضرور فى حالة الدفاع الشرعى ، فهو بذاته محدث ذلك الخطر . ويتفرع على ما تقدم أن حالة الضرورة قد تختلط بحالة الدفاع الشرعى ، إذا كان العمل الضار لم يدفع إليه خطر خارجى ، وإنما استلزمه خطر صادر من المضرور نفسه . فى مثل هذه الحالة تنتفى المسئولية بتاتاً ، ويكون للضرورة حكم الدفاع الشرعى ، من هذا الوجه . وقد لمح التقنين الألمانى هذه التفرقة فنص فى المادة ٢٢٨ على أن « كل من أتلف أو خرب شيئاً مملوكا للغير لدرء خطر يتهدده أو يتهدد غيره من جراء هذا الشىء لا يعد بذلك مخالفاً للقانون ، متى كان الاتلاف أو التخريب قد استلزمه دفع الخطر وكان الضرر متناسبا مع هذا الخطر . فإذا كان الفاعل قد أحدث الخطر بفعله سئل عن تعويض الضرر » . وقد اتبع التقنين البولونى هذه التفرقة نفسها ، مع اختلاف فى التعبير ، فنص فى المادة ١٤٠ على أن « كل من خرب أو أتلف شيئاً مملوكا للغير ، أو قتل أو جرح حيوانا مملوكا للغير ، وقاية لنفسه أو لغيره من خطر يتهدده أو يتهدد هذا الغير مباشرة من جراء هذا الشىء أو ذاك الحيوان ، لا يسأل عما يحدث من ضرر ، إذا كان لم يستجلب هذا الخطر ، وكان الفعل الذى ترتب عليه الضرر لازما » . ويلاحظ أن التقنينين المتقدم ذكرهما يفرقان بين حالة إحداث الخطر من جراء شىء يملكه المضرور ، وبين حالة إحداث الخطر بخطأ من وقع الضرر منه . فى الحالة الأولى تنتفى المسئولية بتاتا ، فى حين أنها تظل فى الحالة الثانية كاملة غير منقوصة . على أن المشروع قد عرض لحالة أدق من الحالتين السابقتين ، فواجه صورة من صور الخطر تنجم عن ظروف خارجية لايكون لمحدث الضرر أو المضرور يد فيها ، وقضى بتخفيف المسئولية فى هذه الصورة عوضا عن الإبقاء عليها أو نفيها فى جملتها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٣٥ فأقرتها اللجنة كما هى ، وأصبح رقمها ١٧٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٧٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المادة ١٧٢ وهذا نصها :

« من سبب ضررا للغير وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق يزيد كثيرا على الضرر الذى سببه لايكون ملزما إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسبا » .

فتساءل سعادة الرئيس عما إذا كانت صورة هذه المادة تنطوى تحت صور الإعفاء السابق ذكرها فأجابه الدكتور بغدادى بأن هذه الصورة لاتنطوى تحت صور الإعفاء المشار إليها من قبل .

وقد اعترض سعادة العشماوى باشا على صياغة هذه المادة واقترح الصيغة الآتية :

« من سبب ضررا للغير ليتفادى ضررا أكبر محدقا به أو بغيره لا يكون ملزما إلا بالتعويض الذى يراه القاضى مناسبا » .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على الصيغة الجديدة التى اقترحها سعادة العشماوى باشا .

تقرير اللجنة :

عدلت المادة تعديلا لفظيا لايغير من جوهر الحكم .

وأصبح رقمها ١٦٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٦٩

إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر ، وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٥٠ / ٢١١ — « إنما يكون التضامن فى الالتزامات الناشئة عن الأحوال الآتية » : (أى أحوال المسئولية عن العمل الضار الواردة فى المواد ١٥١ / ٢١٣ و ١٥٢ / ٢١٤ و ١٥٣ / ٢١٥) .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٣٦ :

١ — إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار ، كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر .

٢ — ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب يحدده القاضى حسب الأحوال وعلى قدر جسامة الخطأ الذى وقع من كل منهم ، فإن استحال تحديد قسط كل منهم من المسئولية تكون القسمة سوية بينهم .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : مطابق ، نقض جنائى ٢٨ ديسمبر ١٩٠٧ مج ر ٩ ص ٦٥ رقم ٢٧ واستئناف مصر ٨ ديسمبر ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ٤٩٠ رقم ٣١٩ واستئناف مختلط ٣ مايو ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٧٥ ، و ٩ مايو ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٣٠٣ ، انظر فى معنى الالتزام بعين الدين التزاما مبتدأً استئناف مختلط ٥ مايو ١٩٢٧ ب ٤٩ ص ٢١٣ ، و ٢٣ فبراير ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ١٤٣ .

الفقرة ٢ : مطابق استئناف مختلط ١٣ أبريل ١٩٠٤ ب ١٦ ص ١٨٩ ، و ٢٣ فبراير ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ١٤٢ ، وعكس ذلك استئناف مختلط ٢٤ نوفبر ١٩٢٧ ب ٤٠ ص ٤٩، و ١ ديسمبر ١٩٢٧ ب ٤٠ ص ٥٥ .

أنظر فيما يتعلق بالتوزيع النسبي تبعا لنصيب كل من المسئولين ، استئناف مختلط ١٤ أبريل ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٢٣٦ ، وفيما يتعلق بالقسمة بالتساوى فى جميع الأحوال استئناف مختلط ٢٣ يونية ١٩٢٧ ب ٤٩ ص ٢٧٦ .

الشريعة الإسلامية :

عكس النص ، المجلة م ٩٢٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لا يقتصر هذا النص على تقرير التضامن بين من يشتركون فى إحداث ضرر معين عند رجوع المضرور عليهم ، وهو مايقضى به التقنين المصرى الحالى فى المادة ١٥٠ / ٢١١ ، بل يتناول فوق ذلك تعيين كيفية رجوع المسئولين فيما بينهم إذا قام أحدهم بأداء التعويض بأكمله .

ففيما يتعلق برجوع المضرور على المسئولين عن العمل الضار يكون هؤلاء متضامنين ، دون حاجة للتفريق بين المحرض والفاعل الأصلى والشريك ، على نحو مافعل تقنين الالتزامات السويسرى فى المادة ٥٠ (أنظر أيضاً المادتين ١٠٨ / ٩٩ من التقنينين التونسى والمراكشى والمادة ١٣٠١ من التقنين النمساوى) . ويلاحظ أن هذه المادة نفسها تنص أيضاً على أن مخفى الشىء المسروق لا يلتزم بالتعويض إلا إذا أصاب نصيباً من الربح أو أحدث ضرراً بمعاونته . ويؤدى هذا إلى التفريق بين حالتين :

(١) الأولى ، حالة وقوع الفعل الضار من أشخاص متعددين ، دون أن يكون فى الوسع ، تعيين من أحدث الضرر حقيقة من بينهم ، أو تحديد نسبة مساهمة كل منهم فى إحداثه ، وفى هذه الحالة لا يكون ثمة معدى عن تقرير التضامن بينهم جميعاً (أنظر المادتين ١٠٩ / ١٠٠ من التقنينين التونسى والمراكشى والمادة ٨٣٠ من التقنين الألمانى) .

(ب) والثانية ، حالة إمكان تعيين محدثى الضرر من بين من وقع منهم الفعل الضار رغم تعددهم ، وإمكان تحديد نصيب كل منهم فى إحداثه ، وفى هذه الحالة لا يسأل كل منهم إلا عن الضرر الحادث بخطئه ، ولا يسألون البتة على وجه التضامن (انظر المادة ١٣٦ من التقنين البولونى والمادة ١٣٠٢ من التقنين النمساوى) وهذا هو حكم حالة الإخفاء التى تقدمت الإشارة إليها فى التقنين السويسرى .

٢ — أما فيما يتعلق برجوع المسئولين فيما بينهم عند التضامن ، فيحدد القاضى ما يؤديه كل منهم معتداً فى ذلك بجسامة الخطأ الذى وقع منه ونصيب هذا الخطأ فى إحداث الضرر ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يكشف عن مدى مساهمة المسئول فى الضرر الحادث من هؤلاء المسئولين جميعا ، فإذا استحال تحديد قسط كل منهم فى المسئولية، فتكون القسمة سوية بينهم ، إذ المفروض أن الدليل لم يقم على تفاوت تبعاتهم .

وقد واجه تقنين الالتزامات السويسرى حالة تعدد المسئولين عن ذات الضرر مع اختلاف أسباب المسئولية ، كأن يسأل البعض على أساس العمل غير المشروع والبعض على أساس التعاقد ، والبعض بمقتضى نص فى القانون . وقد قضى هذا التقنين بإلزام كل منهم فى هذه الصورة ، بأداء عين الدين ، إلزاماً مبتدءاً ، وقرر فى المادة ٥١ فيما يتعلق بعلاقة بعضهم بالبعض الآخر أن تبعة الضرر تقع أولا على عاتق من أحدثه من بين المسئولين بعمل غير مشروع ، وتقع أخيرا على عاتق من يسأل عنه بمقتضى نص فى القانون ، دون أن يكون مسئولا بناء على خطأ وقع منه أو بناء على التزام تعاقدى ، وغنى عن البيان أن مثل هذا الحكم لا يتيسر الأخذ به إلا بمقتضى نص خاص .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٣٦ من المشروع واقترح إدخال تعديلات لفظية أقرتها اللجنة وأصبح النص النهائى ما يأتى :

١ — إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين فى التزامهم بتعويض الضرر .

٢ — ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيب يعينه القاضى بحسب الأحوال وعلى قدر جسامة الخطأ الذى وقع من كل منهم . فإن تعذر تعيين قسط كل منهم فى المسئولية كان التوزيع بينهم بالتساوى .

وأصبح رقم المادة ١٧٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٧٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السابعة عشرة

تليت المادة ١٧٣ :

فلاحظ معالى حلمى عيسى باشا أن هذا النص يلزم الشخص برفع دعوى جديدة لكى يخصص القاضى نصيب كل من المسئولين فى التعويض مع أن الحالة لاتخرج عن أمرين إما أن القاضى خصص نصيب كل من المسئولين وفى هذه الحالة لاحاجة للشق الأول من الفقرة الثانية ، وإما أنه سكت وفى هـذه الحالة لاشك أن يكون التوزيع بين المسئولين بالتساوى . وقد اقترح معاليه أن تكون صيغة الفقرة الثانية كما يأتى :

« ويرجع من دفع التعويض بأكمله على كل من الباقين بنصيبه الذى يعينه القاضى فإذا لم يعين كان التوزيع بينهم بالتساوى » .

وقد اعترض أحمد رمزى بك على اقتراح معالى حلمى عيسى باشا فقال إن فرض المسألة أن أحد المحكوم عليهم دفع جميع المحكوم به ، وهـذا لايتأتى إلا بعد صدور الحكم لاقبل صدوره . فالفرض الذى يتكلم عنه معالى حلمى عيسى باشا غير موجود وإلزام القاضى أن يخصص نصيب كل من المسئولين فى التعويض وقت الحكم فى القضية الأصلية خصوصاً إذا كانت جناية فيه تعويق لسير العدالة وإضاعة للزجر المطلوب .

فتساءل أباظة بك عما إذا كان هذا التخصيص يرجع فيه إلى المحكمة التى حكمت بالتعويض وقد تكون محكمة الجنايات أو يتخذ بشأنه الطريق العادى فى الدعاوى المدنية .

فذكر سعادة العشماوى باشا أن الذين يرتكبون حادثاً يكونون مسئولين بالتضامن وتكون مسئوليتهم بالتساوى فيما بينهم عن التعويض إذا لم يخصص القاضى ويرى ألا يكون التضامن حتمياً بحكم القانون بل يكون التعويض بالتضامن مالم يقرر الحكم غير ذلك ويكون بالتساوى ما لم يقرر الحكم التخصيص .

وقد اعترض الرئيس على رأى سعادة العشماوى باشا فقال إن هذه المادة تواجه حالتين حالة التعويض وحالة توزيعه على أساس الحكم كأى مسألة مدنية واستطرد سعادته فقال إن القاعدة فى التضامن وجوبه فى المواد التجارية وفى حالة حدوث ضرر وقد رد سعادة العشماوى باشا على هذا الاعتراض فقال إننى بهذا النص أريد أن أستحدث حكماً جديداً بأن أعطى القاضى الحق فى الإعفاء من التضامن .

وهنا اقترح سعادة الرئيس رفع الجلسة وتأجيل المناقشة فى هذه المادة إلى الجلسة القادمة .

محضر الجلسة الثامنة عشرة

المادة ١٧٣ — استرعى نظر اللجنة عند بحث هذه المادة نقطتان : الأولى خاصة بالتضامن بين المسئولين عن العمل الضار فى حالة التعدد وهل من الجائز منح القاضى رخصة لرفع التضامن بينهم أولا ، والثانية خاصة برجوع من يدفع التعويض بأكمله ، على الباقين من المسئولين .

فأما عن النقطة الأولى وهى الخاصة بالتضامن فقد رأى سعادة العشماوى باشا إضافة عبارة « مالم يقض الحكم بعدم التضامن » إلى آخر الفقرة الأولى ليكون ذلك بمثابة رخصة للقاضى لرفع التضامن عن المسئولين لأن هناك اتجاها بترك أمر التضامن لتقدير القاضى فقد تتنوع المسئولية وتتجزأ ولا ضرر فى ذلك مادام المرجع فى أمر التضامن إلى تقدير القاضى . وقد دلل سعادته على صحة هذا الرأى بأن

التضامن القانونى لا يلتزم القاضى باتباعه لأنه لا سند له من إلزام دستورى وإنما جرى التقليد التشريعى على قيامه فى الخطأ وشبه الخطأ والاتجاهات الحديثة فى الفقه والقضاء إذا كانت توجب التضامن عند عدم تجزئة الالتزام إلا أنها لا تمنع القاضى من رفع التضامن إن كان هناك وجه لذلك ولا يجب التذرع بالتشريعات التى أخذ عنها المشروع هذه المادة لأنها كلها توجب التضامن . فالتضامن أمر لا يوجبه التشريع وعلى ذلك فاللجنة بالخيار إما أن تأخذ بالقاعدة التقليدية وتقرر التضامن فى جميع أنواع الخطأ ، وأما أن تحدد أحوال التضامن على غرار القانون النمساوى ، وإما أن تعطى رخصة للقاضى للتحلل من التضامن .

وقد رد عبده محرم بك بأن الأصل ألا تضامن بين الناس إلا بنص فإذا قرر القانون التضامن فلا يجوز للقاضى الخروج على هذا الوضع بل هو ممنوع من الخروج عليه لأن الصياغة التشريعية تحرم القاضى من إنشاء حالة تضامن أو الإعفاء منها ومع ذلك فان المشروع لم يشذ عن القاعدة التى يقررها القانون المدنى القائم فى المادة ١٥٠ فى هذه الحالة .

وبعد أن قلبت اللجنة أوجه الرأى وتناقشت فى أى النظريتين يجب الأخذ بها رأت ألا تخرج على القاعدة التقليدية .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على الفقرة الأولى من المادة ١٧٣ من غير تعديل .

أما عن النقطة الثانية الخاصة برجوع من يدفع التعويض بأكمله على الباقين من المسئولين بقدر نصيب كل منهم فى المسئولية فقد اعترض سعادة العشماوى باشا على صياغة الفقرة الثانية التى تقرر هذه القاعدة لأنها تشعر بأن الرجوع يكون بدعوى على حدة وإذا كان هذا هو المقصود فسيترتب عليه أن يثار النزاع فى أمر المسئولية ونصيب كل من المسئولين فيها من جديد ، وعنده أن القاضى حين نظره دعوى المسئولية أقدر على تحديد قسط كل من المسئولين فيها ونصيب كل منهم فى التعويض ، ولذلك فقد اقترح سعادته أن يكون نص الفقرة الثانية كما يأتى :

« ويعين القاضى فى الحكم الذى يصدر نصيب كل مسئول فى التعويض فإن لم يعين كان التوزيع بينهم بالتساوى » .

وقد لاحظ سعادة الرئيس على هذا النص الجديد أنه لم يبين إلى من ينسب ذلك التحديد ولذلك أدخل المقترح تعديلا على الفقرة المقترحة يوضح ذلك وأصبح النص كما يأتى :

« ويعين القاضى فى الحكم الذى يصدر بالتعويض قدر مايرجع به من يوفى التعويض بأكمله على كل من الباقين فان لم يعين كان التوزيع بينهم بالتساوى » .

وقد أبدى سعادة الرئيس رغبة فى حذف عبارة « فان لم يعين » فقيل لسعادته إنه ليس فى التشريع الحالى مايحتم التساوى عند عدم تعيين نصيب كل من المسئولين فى المسئولية وعلى هذا فمن الواجب إبقاء تلك العبارة .

وقد اقترح حذف عبارة « بحسب الأحوال وعلى قدر جسامة الخطأ » وان يترك أمر ذلك لتقدير القاضى مستهديا بالقواعد العامة .

وبعد مناقشة فى النص المقترح عدل عنه إلى نص آخر وهو « ويكون لمن دفع التعويض بأكمله أن يرجع على كل من الباقين بالنصيب الذى عينه القاضى فى الحكم الصادر بالتعويض فان لم يعين الحكم نصيب كل من المسئولين كان التوزيع بينهم بالتساوى » .

واعترض على كلمة « بأكمله » لأنها تشعر أن الرجوع لا يجوز إلا إذا كان من دفع التعويض قد دفعه بأكمله مع أن المتفق عليه أن الرجوع يصح بما دفعه أكثر من نصيبه وبناء على ذلك تقرر حذف كلمة « بأكمله » من الفقرة المذكورة .

وأخيرا وبعد مناقشة فى صياغة وألفاظ النص المقترح رؤى أن يكون النص كالآتى :

« وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض » .

وقد وجدت اللجنة أنه لا داعى للنص على الرجوع لأنه نتيجة حتمية للتضامن ولأن فى النصوص الخاصة بالتضامن ما يغنى عن ذلك .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على النص الأخير على أن يضاف إلى الفقرة الأولى وبذلك تكون المادة ١٧٣ فقرة واحدة .

تقرير اللجنة :

أضافت اللجنة إلى الفقرة الأولى عبارة « وتكون المسئولية فيما بينهم بالتساوى إلا إذا عين القاضى نصيب كل منهم فى التعويض » وقد روعى فى هذه الإضافة أن يكون الأصل هو المساواة فى المسئولية بين من وقع منهم الفعل الضار إلا أن للقاضى أن يعدل فى نصيب كل منهم فى التعويض حسب تقديره للظروف . ورأت اللجنة حذف الفقرة الثانية بعد أن أضافت العبارة المشار إليها لأنها لا تتضمن فيما عدا الحكم المتقدم إلا قواعد الرجوع بين المسئولين ، وهذه القواعد تتكفل بها النصوص المتعلقة بالتضامن بوجه عام .

وأصبح رقم المادة ١٦٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٧٠

يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا ، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٢١/١٧٩ — « التضمينات عبارة عن مقدار ما أصاب الدائن من الخسارة وما ضاع عليه من الكسب بشرط أن يكون ذلك ناشئاً مباشرة عن عدم الوفاء » .

المشروع التمهيدى (١)

المادة ٢٣٧ — يقرر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين ٢٩٩ و ٣٠٠ ، مراعيا فى ذلك الظروف وجسامة الخطأ ، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يحدد مدى التعويض تحديدا كافيا فله أن يحتفظ للمصاب بالحق فى أن يطالب خلال مدة معقولة باعادة النظر فى الحكم .

---

(١) مادة محذوفة :

مادة ٢٣٨ :

١ — يشمل التعويض الضرر الأدبى كذلك ، ولكن لايجوز فى هذه الحالة أن ينتقل الى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو بمقتضى حكم حاز قوة الشىء المحكوم فيه .

٢ — ويجوز بوجه خاص أن يحكم القاضى للأقارب والأزواج والأصهار بالتعويض عما يصيبهم من ألم عند موت المصاب .

القضاء المصرى :

درجة جسامة الخطأ : استئناف مختلط ٩ أبريل ١٩٠٣ ب ١٥ ص ٢٣٨
مركز المسئول : استئناف مختلط ١٦ ديسمبر ١٩٠٨ ب ٢١ ص ٦٨
إعادة النظر فى الحكم : استئناف مختلط ٧ مايو ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٣٧٨ ، و ٢٩ نوفمبر ١٩٣٢ ب ٤٥ ص ٤٠

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : مطابق ، نقض جنائى ٢٥ مارس ١٩٠٥ مج ر٦ ص ١٥٦ · و٧ نوفمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٥٠٢ · واستئناف مختلط ٩ أبريل ١٩٠٣ ب ١٥ ص ٢٣٨ . و ٩ مايو ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٢٩٩ . عكس ذلك استئناف مختلط ٢٩ مارس ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ٢٢٣ انتقال الحق فى التعويض : مطابق ، استئناف مختلط ١٥ يونية ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٣٦٧ . وانظر أول يونية ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٣٤٩ و ٢١ نوفمبر ١٩٣٥ ب ٤٨ ص٣٣ ، تقدير الضرر الأدبى : استئناف مختلط ٩ أبريل ١٩٠٣ ب ١٥ ص٢٣٨ · و ٢٣ يناير ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٨٩ . و١٧ نوفمبر١٩٣٧ب ٥٠ ص٢١ ·

الفقرة ٢ : مطابق ، استئناف مصر ١٧ نوفمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص٦١٥ رقم ٣١٠ واستئناف مختلط ٥ فبراير ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٢٠٩ . و ٢٩ نوفمبر ١٩٢٣ ب ٣٦ ص ٩٠ · وعكس ذلك استئناف مختلط ٢٩ مارس ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ٢٢٣ ·

مذكرة المشروع التمهيدى :

استقر الرأى فى العصر الحاضر على وجوب التعويض عن الضرر الأدبى بوجه عام ، بعد أن زال ماخامر الأذهان من عوامل التردد فى هذا الصدد · وقد عمدت بعض تقنينات قديمة ، كالتقنين الهولندى ، وغالبية ساحقة من التقنينات الحديثة إلى إقرار هذا الحكم فى نصوص التشريع · وقد بلغ من أمر هذه النزعة أن أورد المشروع الفرنسى الإيطالى بعض أمثلة تطبيقية ، فى هذا الشأن ، فنص فى المادة ٨٥ على مايأتى « يجوز للقاضى بوجه خاص أن يحكم بتعويض المضرور عما يصيبه من ضرر فى جسمه ، أو مساس بشرفه ، أو سمعته أو سمعة عائلته أو حريته الشخصية أو انتهاك حرمة مسكنه أو حرمة سر يحرص عليه وله كذلك أن يحكم للأقارب والأصهار والأزواج ، بالتعويض عما يصيبهم من ألم عند موت المضرور» · وقد استبق المشروع ، من هذا النص ، حالة موت المضرور ، وهى خليقة بالتعويض المادى والأدبى على حد سواء · بيد أنه ينبغى التفريق فى التعويض عن الضرر الأدبى بين التعويض الشخصى ، الواجب لأقارب المضرور ، وبين مايجب للمضرور نفسه من تعويض قبل موته ، ينتقل حق اقتضائه إلى الورثة من طريق الميراث . فيقصد بما يؤدى إلى الأقارب تعويضهم عما يستشعرون من ألم بسبب موت المضرور ، ولهذه العلة يجوز للقاضى أن يحكم بالتعويض ، لا للأقارب فحسب ، بل وكذلك للأزواج والأصهار ، مراعيا ظروف العائلة فى تعيين أحظ أفرادها نصيبا من الحزن والفجيعة ، ممن لايقتصر أمرهم على رغبة الإفادة ماليا مما كانوا يكنون للمتوفى من عواطف الحب والولاء · ولكن لايجوز للقاضى أن يحكم بعوض مالى لأحد أصدقاء المتوفى ، على سبيل التعويض الأدبى ، أما التعويض الأدبى الواجب للمضرور نفسه ، فلا ينتقل إلى الورثة بعد الوفاة ، إلا إذا كان قد تحدد مقداره من قبل ، بمقتضى اتفاق خاص أو بمقتضى حكم حاز قوة الشىء =

مذكرة المشروع التمهيدى :

يحدد النص مدى الضرر الذى ينجم عن الفعل الضار ، ويقدر التعويض ، وفقا للقاعدة العامة المقررة فى المادة ٢٩٩ من المشروع (لاتقرأ المادة ٣٠٠) ويكفى أن يشار فى هذا المقام إلى أن التعويض يتناول ما أصاب الدائن من خسارة ، وما فاته من كسب متى كان ذلك نتيجة مألوفة للفعل الضار ، وينبغى أن يعتد فى هذا الشأن بجسامة الخطأ وكل ظرف آخر من ظروف التشديد أو التخفيف . والواقع أن جسامة الخطأ لا يمكن الإغضاء عنها ، فى منطق المذهب الشخصى أو الذاتى ، ولذلك تجرى التقنينات الحديثة على إقرار هذا المبدأ ، وتطبقه فى أحوال شتى ، فمن ذلك مثلا تفريق التقنينين التونسى والمراكشى بين خطأ المدين وتدليسه ، فيما يتعلق بتقدير التعويض ، وقد استظهرت المادتان ١٠٧ / ٩٨ من هذين التقنينين حكم هذه التفرقة فنصتا على أنه « يتعين على المحكمة أن تغاير فى تقدير التعويض ، تبعا لما إذا كان أساس المسئولية خطأ المدين أو تدليسه » . ويفرق التقنين البولونى كذلك بين التدليس والخطأ الجسيم من ناحية ، وبين الخطأ اليسير من ناحية أخرى ، فيقرر فى المادة ١٦٠ أنه « يعتد فى تقدير الضرر المادى بقيمة الشىء وفقا للسعر الجارى ، فضلا عما له من قيمة خاصة لدى المضرور ، عند توافر سوء النية أو الإهمال الفاحش » ويقضى تقنين الالتزامات السويسرى بإنقاص التعويض ، عدالة ، إذا كان الخطأ يسيرا ، وكانت موارد المدين محدودة ، فينص فى الفقرة الثانية من المادة ٤٤ على أنه « إذا لم يكن الضرر ناشئا من جراء فعل عمد أو إهمال جسيم أو رعونة بالغة فللقاضى أن ينقص التعويض عدالة متى كان استيفاؤه يعرض المدين لضيق الحال » .

= المقضى به ، ذلك أن مالهذا الضرب من التعويض من صبغة أدبية يجعله شخصيا من وجه ، فلا ينتقل بطريق الميراث بأى حال من الأحوال ، إلا إذا تأكدت صبغته المالية بعد تقديره نهائيا بالتراضى أو بحكم القاضى . وكذلك يكون الحكم فى التعويض الأدبى ، الذى يكون من حق الأقارب شخصيا ، فهو لا ينتقل إلى ورثة هؤلاء الأقارب إلا إذا حدد مقداره بمقتضى اتفاق خاص أو بمقتضى حكم له قوة الشىء المقضى فيه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٣٨ من المشروع واقترح حذفها بعد نقل حكمها إلى المادة ٣٠٠ وهو المكان المناسب فوافقت اللجنة على ذلك .

وقد لايتيسر للقاضى أحيانا أن يحدد وقت الحكم مدى التعويض تحديدا كافيا كما هو الشأن مثلا فى جرح لاتستبين عقباه إلا بعد انقضاء فترة من الزمن ، فللقاضى فى هذه الحالة أن يقدر تعويضا موقوتا بالتثبت من قدر الضرر المعلوم وقت الحكم ، على أن يعيد النظر فى قضائه خلال فترة معقولة ، يتولى تحديدها . فإذا انقضى الأجل المحدد ، أعاد النظر فيما حكم به ، وقضى للمضرور بتعويض إضافى إذا اقتضى الحال ذلك وعلى هذا سار القضاء المصرى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٣٧ من المشروع واقترح إدخال تعديلات تجعل الحكم أكثر تحقيقاً للمعنى المقصود فأقرت اللجنة هذه التعديلات وأصبح نصها النهائى ما يأتى :

« يقدر القاضى مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٩٩و٣٠٠ مراعيا فى ذلك الظروف وجسامة الخطأ . فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا فله أن يحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر فى التقدير » .

وأصبح رقم المادة ١٧٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٧٤ (مع ملاحظة أن رقمى المادتين ٢٩٩ و ٣٠٠ المشار إليهما فيها أصبحا ٢٢٨ و ٢٢٩) .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثامنة عشرة

انتقلت اللجنة إلى المادة ١٧٤ وهى التى تحدد للقاضى العناصر التى يرجع إليها فى تقدير التعويض وهى تضيف إلى العناصر التقليدية عنصرا جديدا هو جسامة الخطأ

لأنه لا يمكن الإغضاء عنه فى منطق المذهب الشخصى أو الذاتى الذى ترسمته كل التشريعات الحديثة .

ولقد عارض بعض أعضاء اللجنة هذا المبدأ فرأت اللجنة بعد مناقشة طويلة إرجاء النظر فى هذه المادة وفى المادة ١٧٥ المرتبطة بها إلى جلسة مقبلة .

محضر الجلسة الحادية والخمسين

تليت المادة ١٧٤ وكان قد اعترض عليها أنها احتوت على عناصر لتعويض الضرر غير التى احتواها القانون الحالى وهى الظروف وجسامة الخطأ وأن فى تطبيق حكمها خروجا على قاعدة حجية الأحكام إذ أنها تحتفظ للمضرور بالحق فى أن يطلب خلال مدة معينة إعادة النظر فى التقدير .

وقال سعادة الرئيس إنه يرى الاقتصار على مراعاة الظروف الملابسة لأن جسامة الخطأ تدخل فى هذه الظروف التى يقدرها القاضى ووافق على ذلك معالى السنهورى باشا ورد معاليه على الاعتراض الثانى من أن حكم المادة يتنافى مع قاعدة حجية الأحكام بأنه إذا كان الحكم نهائيا انتهى الأمر وإنما إذا رأى القاضى أن الموقف غير جلى واحتفظ فى حكمه للمضرور بالرجوع بتعويض تكميلى خلال مدة يعينها فلا يتنافى ذلك مع قاعدة حجية الأحكام .

قرار اللجنة :

استبدلت اللجنة عبارة « مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة » بعبارة « مراعيا فى ذلك الظروف وجسامة الخطأ » لأن جسامة الخطأ تدخل فى عموم اصطلاح الظروف .

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة عبارة « مراعيا فى ذلك الظروف الملابسة » بعبارة « مراعيا فى ذلك الظروف وجسامة الخطأ » لأن جسامة الخطأ تدخل فى عموم لفظة الظروف .

اعترض الدكتور حامد زكى على هذه المادة بأنها تحيل إلى المادة الخاصة بالمسئولية التعاقدية مع أن هذا النص غامض وقد رد معالى السنهورى باشا على ذلك قائلا إن الإحالة فى هذه الحالة لا يقصد بها إلا أن تكون فى خصائص النص المحال إليه فهذه الحالة مصدرها العقد أما فيما عدا العقد فإنها لا تطبق .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٧١

١ — يعين القاضى طريقة التعويض تبعاً للظروف . ويصح أن يكون التعويض مقسطاً كما يصح أن يكون إيرادا مرتباً، ويجوز فى هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً .

٢ — ويقدر التعويض بالنقد ، على أنه يجوز للقاضى ، تبعاً للظروف وبناء على طلب المضرور ، أن يأمر باعادة الحالة إلى ما كانت عليه ، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٣٩ :

١ — يعين القاضى طريقة التعويض تبعاً للظروف ، ويصح أن يكون التعويض إيراداً مرتباً ، ويجوز فى هذه الحالة إلزام المدين بأن يقدم تأميناً .

٢ — ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضى ، تبعاً للظروف ، وبناء على طلب المصاب ، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين وذلك على سبيل التعويض

القضاء المصرى :

الفقرة ١ — انظر استئناف مختلط ٣ يونية ١٩٠٢ ب ١٥ ص ٣٣٥ ، و١ ديسمبر ١٩٠٩ ب ٢٢ ص ٣٦ .

الفقرة ٢ — انظر استئناف مصر ٢٦ نوفمبر ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٦٢١ رقم ٣١٥ ، واستئناف مختلط ٢٦ ديسمبر ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ١٢٧ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة ، م ٩١٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ليست المسئولية التقصيرية ، بوجه عام ، سوى جزاء للخروج على التزام يفرضه القانون : هو التزام عدم الإضرار بالغير دون سبب مشروع . وإذا كان التنفيذ العينى هو الأصل فى المسئولية التعاقدية فعلى النقيض من ذلك ، لايكون لهذا الضرب من التنفيذ — وهو يقتضى إعادة الحال إلى ما كانت عليه ، كهدم حائط بنى بغير حق ، أو بالتعسف فى استعمال حق — إلا منزلة الاستثناء فى نطاق المسئولية التقصيرية .

٢ — فالتنفيذ بمقابل أى من طريق التعويض المالى ، هو القاعدة العامة

فى المسئولية التقصيرية ، والأصل فى التعويض أن يكون مبلغا من المال ، ومع ذلك ، يجوز أن تختلف صوره ، فيكون مثلا إيرادا مرتبا يمنح لعامل تقعده حادثة من حوادث العمل عن القيام بأوده ويجوز للقاضى فى هذه الحالة أن يلزم المدين بأن يقدم تأمينا ، أو أن يودع مبلغا كافيا لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به . وينبغى التمييز بين التعويض من طريق ترتيب الإيراد ، وبين تقدير تعويض موقوت ، مع احتمال زيادته فيما بعد بتقدير تعويض إضافى (أنظر المادة ٢٣٧ من المشروع) هذا ويسوغ للقاضى ، فضلا عما تقدم ، أن يحكم فى أحوال استثنائية بأداء أمر معين على سبيل التعويض ، فيأمر مثلا بنشر الحكم بطريق اللصق ، على نفقة المحكوم عليه (أو يكتفى بأن ينوه فى الحكم بأن ماوقع من المحكوم عليه يعتبر افتراء أو سبا ، المادة ١٤٠٩ من التقنين الهولندى) لتعويض المقذوف فى حقه عن الضرر الأدبى الذى أصابه . وغنى عن البيان أن مثل هذا التعويض لاهو بالعينى ولا هو بالمالى ، ولكنه قد يكون أنسب ماتقتضيه الظروف فى بعض الصور .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٣٩ من المشروع فاقترح بعض الأعضاء إدخال بعض تعديلات لفظية أقرتها اللجنة وأصبح نصها النهائى مايأتى :

١ — يعين القاضى طريقة التعويض تبعا للظروف . ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا . ويجوز فى هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأمينا .

٢ — ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضى تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين وذلك على سبيل التعويض .

وأصبح رقم المادة ١٧٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٧٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثامنة عشرة

انتقلت اللجنة إلى المادة ١٧٤ وهى التى تحدد للقاضى العناصر التى يرجع إليها فى تقدير التعويض وهى تضيف إلى العناصر التقليدية عنصرا جديدا هو جسامة الخطأ لأنه لا يمكن الإغضاء عنه فى منطق المذهب الشخصى أو الذاتى الذى ترسمه كل التشريعات الحديثة .

ولقد عارض بعض أعضاء اللجنة هذا المبدأ فرأت اللجنة بعد مناقشة طويلة إرجاء النظر فى هذه المادة وفى المادة ١٧٥ المرتبطة بها إلى جلسة مقبلة .

محضر الجلسة الحادية والخمسين

تليت المادة ١٧٥ فرأت اللجنة أن تضيف إلى الفقرة الثانية من هذه المادة عبارة « متصل بالعمل غير المشروع » بعد عبارة « أو أن يحكم بأداء أمر معين » .

والمقصود بهذه الإضافة الحد من إطلاق العبارة الأخيرة ما دام التطبيق العملى لهذا النص هو نشر الحكم أو الاعتذار عن واقعة سب مثلا .

تقرير اللجنة :

أضيفت إلى الفقرة الثانية من هذه المادة عبارة « متصل بالعمل غير المشروع » حتى يكون نطاق الحكم واضحا غير مجهل .

وأصبح رقم المادة ١٧١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٧٢

١ — تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى ، فى كل حال ، بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

٢ — على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة ، وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة ، فان دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٤٠ :

١ — تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المصاب بحدوث الضرر وبالشخص الذى أحدثه . وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

٢ — على أنه إذا كانت دعوى التعويض ناشئة عن جريمة تقرر لسقوط الدعوى الجنائية فيها مدة أطول فإن هذه المدة هى التى تسقط بها الدعوى المدنية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — استحدث المشروع فى نطاق المسئولية التقصيرية تقادماً قصيرا ، فقضى بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع بانقضاء ثلاث سنوات على غرار ما فعل فيما يتعلق بدعاوى البطلان ، ويبدأ سريان هذه المدة من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث ، ويقف على شخص من أحدثه ، فإذا لم يعلم بالضرر الحادث ، أو لم يقف على شخص من أحدثه ، فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير . ولكن دعوى المضرور تسقط ، على أى الفروض ، بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع .

٢ — وإذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية ، إلى جانب الدعوى المدنية ، وكانت الدعوى الجنائية تتقادم بانقضاء مدة أطول ، سرت هذه المدة فى شأن تقادم الدعوى المدنية . فلو حدث الضرر مثلا من جراء جناية ، كانت مدة سقوط الدعوى المدنية عشر سنوات ، عوضاً عن ثلاث ، لأن الدعوى الجنائية لا تتقادم إلا بانقضاء تلك المدة ، وهى أطول . وقد فرض فى هذا كله أن مبدأ سريان المدة لا يختلف فى الحالتين ، بيد أن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بانقضاء خمس عشرة سنة ، عند جهل المضرور بالضرر الحادث أو بشخص محدثه ، وهى مدة أطول من مدة سقوط الدعوى الجنائية . وصفوة القول أن الدعوى المدنية قد تبقى قائمة بعد انقضاء الدعوى الجنائية ، ولكن ليس يقبل انقضاء الدعوى المدنية قبل انقضاء الدعوى الجنائية .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٤٠ من المشروع ثم تناقشت اللجنة فيها مناقشة طويلة ورأى البعض ألا توجد علاقة ما بين سقوط دعوى التعويض المدنية وسقوط الدعوى الجنائية ولكن الأغلبية رأت إبقاء الحكم على أصله مع تقديم الفقرة الثانية بحيث تكون استثناء لمدة الثلاث سنوات لا من مدة الخمس عشرة سنة وأصبح النص النهائى الذى أقرته اللجنة هو :

١ — تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء

ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص الذى أحدثه إلا إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة تسقط الدعوى الجنائية فيها بمدة أطول فإن هذه المدة هى التى تسقط بها دعوى التعويض .

٢ — وتسقط دعوى التعويض فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

وأصبح رقم المادة ١٧٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٧٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثامنة عشرة

تليت المادة ١٧٦ :

فقال عبده محرم بك إن هذه المادة قد استحدثت تقادما قصيراً بالنسبة للدعوى المدنية الناشئة عن المسئولية التقصيرية فقضت بسقوط دعوى التعويض الناشئة عن عمل غير مشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه المضرور بالضرر الحادث وبالشخص الذى أحدثه فإذا لم يعلم بذلك فلا يبدأ سريان هذا التقادم القصير ولكن دعوى المضرور تسقط على أى الفروض بانقضاء خمس عشرة سنة على وقوع العمل غير المشروع .

وإذا كان العمل غير المشروع يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب الدعوى المدنية وكانت الدعوى الجنائية تتقادم بانقضاء مدة أطول سرت هذه المدة فى شأن تقادم الدعوى المدنية بمعنى أنه لو حدث الضرر مثلا من جراء جناية كانت مدة سقوط الدعوى المدنية عشر سنوات عوضا عن ثلاث لأن الدعوى الجنائية لا تتقادم إلا بانقضاء تلك المدة .

وقد اعترض حضرات أعضاء اللجنة عدا حضرة الشيخ المحترم جمال الدين أباظه بك على جعل يوم علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص الذى أحدثه مبدأ لسريان التقادم القصير وهو ثلاث سنوات لأنه لا بد من تعيين معيار مادى ثابت لمبدأ السقوط فالمسائل القضائية يجب تحديدها بواقعة مادية أما العلم فقد يثير إشكالات لا تنتهى .

ولكن اللجنة تبينت أن كل التشريعات الحديثة أخذت بمبدأ المدة القصيرة للتقادم على أن يبدأ سريانها من يوم العلم بالضرر وبالشخص الذى أحدثه وبمبدأ المدة الطويلة فى حالة عدم العلم .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ١٧٢ .

محضر الجلسة الستين

اقترح سعادة على زكى العرابى باشا تعديل المادة ١٧٢ الخاصة بسقوط الدعوى المدنية الناشئة عن العمل غير المشروع بحيث تبقى تلك الدعوى قائمة طول المدة التى يوقف فيها سريان تقادم الدعوى الجنائية إذا كان العمل غير المشروع يكون جريمة لأن إطلاق النص الوارد فى المشروع يجعل تقادم الدعوى المدنية يتم بانقضاء المدة التى تسقط بها الدعوى العمومية دون نظر إلى وقف سريان تقادمها .

قرار اللجنة :

الموافقة على الاقتراح وتعديل نص المادة ١٧٢ كما يأتى :

١ — تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

٢ — على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية .

محضر الجلسة الثانية والستين

المادة ١٧٢ — يقترح حضرات مستشارى محكمة النقض تعديل المادة ١٧٢ على النحو الآتى منعاً للبس :

« تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه إلا إذا كانت الدعوى ناشئة عن جريمة تسقط الدعوى العمومية فيها بمدة أطول فإن دعوى التعويض فى هذه الحالة لا تسقط إلا بسقوط الدعوى العمومية » .

والمقصود من هـذا التعديل الإبقاء على الدعوى المدنية طوال المدة التى يوقف فيها سريان تقادم الدعوى العمومية بالتحقيق أو بالمحاكمة .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن التعديل الذى سبق أن أدخلته على تلك المادة يفضل الاقتراح .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح استبدال عبارة « الشخص المسئول عنه » أى عن الضرر بعبارة « الشخص الذى أحدثه » فى المادة ١٧٢ والاستعاضة عن الشق الأخير من الفقرة الأولى بعبارة « فإن دعوى التعويض فى هذه الحالة لا تسقط إلا بسقوط الدعوى العمومية » وقصد من هذا الاقتراح إلى الإبقاء على الدعوى المدنية طوال المدة التى يوقف فيها سريان تقادم الدعوى العمومية بالتحقيق أو بالمحاكمة لأن إطلاق النص الوارد فى المشروع يجعل تقادم الدعوى المدنية يتم بانقضاء المدة التى تسقط بها الدعوى العمومية دون نظر إلى وقف سريان تقادمها . وقد رأت اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن من

الأنسب أن تبق الدعوى المدنية ما بق الحق فى رفع الدعوى العمومية أو تحريكها أو السير فيها قائما ولكنها رأت كذلك أن يرد الاستثناء الخاص ببقاء الدعويين بعد الفقرة الثانية من هذه المادة لأن الدعوى العمومية قد تظل باقية أحياناً مدة تجاوز الخمس عشرة سنة . وعلى ذلك عدلت المادة ١٧٢ على الوجه الآتى :

١ — تسقط بالتقادم دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . وتسقط هذه الدعوى فى كل حال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع .

٢ — على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية لم تسقط بعد انقضاء المواعيد المذكورة فى الفقرة السابقة فإن دعوى التعويض لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

§ ٢ — المسئولية عن عمل الغير

مادة ١٧٣

١ — كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقا رقابة شخص فى حاجة إلى الرقابة ، بسبب قصره او بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع . ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز .

٢ — ويعتبر القاصر فى حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمسة عشرة سنة ، أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته . وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه فى المدرسة أو المشرف فى الحرفة ، مادام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف . وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج .

٣ — ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٥١ فقرة ٢ / ٢١٣ : « وكذلك يلزم الإنسان بضرر الغير الناشىء عن إهمال من هم تحت رعايته أو عدم الدقة والانتباه منهم أوعن عدم ملاحظته أياهم » .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٤١ :

١ — كل من يجب عليه ، قانوناً أو اتفاقا ، رقابة شخص فى حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع . ويبقى هذا الالتزام قائماً ، حتى لو كان من وقع منه العمل الضار شخصاً غير مميز .

٢ — ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعاً ، حتى لو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : مطابق استئناف مختلط ١٢ نوفمبر ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٢١ ، ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ب ٣٨ ص ١٣٧ ، و ١٨ نوفمبر ١٩٢٦ ب ٣٩ ص ٢١ ، عكس ذلك استئناف مختلط ٨ مايو ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٤٨٥ .

الفقرة ٢ : مطابق ، نقض ١٩ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ١٩٨ رقم ٩٤ ، عكس ذلك اسكندرية ٢٦ يونيه ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص ١٠١ رقم ٣٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يفضل نص المشروع ما ورد من النصوص فى التقنين المصرى الحالى من وجوه ثلاثة :

(ا) فهو يحدد أولا فكرة الرقابة تحديداً بيناً . ويراعى أن نصوص التقنين الحالى ، وإن كانت تفضل من هذه الناحية نصوص التقنين الفرنسى ، من حيث تدارك ما اعتور أحكام هذا التقنين من نقص فى بيان من لهم حق الرقابة ، إلا أنها فى صياغة هذه الفكرة قد بالغت فى الإيجاز والاقتضاب . وقد عمد المشروع إلى

تحليل الالتزام بالرقابة ، فبين علته ومصدره . فقد يحتاج الإنسان إلى الرقابة ، إما بسبب قصره ، وإما بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، ولهذا يشرف الأب أو من يقوم مقامه على ابنه القاصر ، ما بقى الابن محتاجا إلى الرقابة ، ويقدر القاضى تبعاً للظروف ما إذا كانت حاجة القاصر إلى هذه الرقابة لا تزال قائمة . وكذلك يقوم مباشر العمل على رقابة صبيانه ، والمعلم على رقابة تلاميذه ، والرقيب أو الممرض على رقابة من نيطت به رقابتهم من المجانين أو الزمنى ، ما بقى هؤلاء الأشخاص جميعا فى حاجة إلى تلك الرقابة ، بسبب حالتهم العقلية أو الجسمانية . أما فيما يتعلق بمصدر الالتزام بالرقابة فهو فى الأصل نص القانون ، فأحكام قانون الأحوال الشخصية هى التى تلقى عبء الرقابة على الأب أو الأم أو الوصى على حسب الأحوال وقد يفرض الالتزام بالرقابة بمقتضى اتفاق خاص ، كما هو الشأن فى الحارس .

(ب) وينص المشروع على أن مسئولية الشخص عما يقع ممن نيطت به رقابتهم تظل قائمة ، ولو كان محدث الضرر غير مميز ، وهو بذلك يقر الحكم المتبع فى ظل التقنين الحالى . بيد أنه رؤى من الأنسب أن ينص صراحة على هذا الحكم ، إذ قد يكون فى عدم تمييز الفاعل الأصلى ، وارتفاع مسئوليته تفريعا على ذلك ، مدخل للشك عند التطبيق ، باعتبار أن المسئولية التبعية لا تقوم إلا مستندة إلى مسئولية أصلية . ولكن الواقع أن مسئولية المكلف بالرقابة ، فى هذه الحالة ، ليست من قبيل المسئوليات التبعية ، بل هى مسئولية أصلية أساسها خطأ مفترض ، وهى بهذه المثابة ، مسئولية شخصية أو ذاتية ، أما غير المميز فهو الذى قد تقع على عاتقه مسئولية مادية أو موضوعية يتحقق فيها معنى التبعية ، عند تعذر رجوع المصاب بالتعويض على المكلف بالرقابة ، وهو المسئول بطريق الإصالة مسئولية ذاتية أو شخصية (أنظر المادة ٢٣١ فقرة ٢ من المشروع) .

(ج) وأخيراً يقرر المشروع صراحة أن مسئولية الشخص عمن هم تحت رقابته أساسها قرينة قوامها افتراض الخطأ تسقط باثبات العكس . فيفرض ابتداء أن الفعل الضار نشأ عن تقصير فى الرقابة ، إلى أن يقوم الدليل على خلاف ذلك . ومما هو جدير بالذكر فى هذا الصدد ، أن نصوص التقنين المصرى الراهن قد انحرفت عن جادة الصواب ، فالمادة ١٥١ فقرة ٢ / ٢١٣ تخلط بين ماينسب إلى من يقع

تحت الرقابة من إهمال أو رعونة من ناحية ، وبين مايفترض من تقصير فى الرقابة ينسب إلى من كلف بها من ناحية أخرى . فإذا أقيم الدليل على خطأ من وقع منه الفعل الضار ترتبت مسئوليته وفقاً لأحكام القواعد العامة . أما من نيطت به الرقابة عليه فيفترض خطؤه باعتبار أنه قصر فى أداء واجب الرقابة . ولكن يجوز له ، رغم ذلك ، أن ينقض هذه القرينة بإحدى وسيلتين : فإما أن يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من ناحيته ، بأن يثبت أنه قام بقضاء ما يوجبه عليه التزام الرقابة وأن خطأ من أحدث الضرر يرجع إلى سبب غير معلوم ، لاينبغى أن يتحمل تبعته ، وفى هذا الوضع تكون قرينة افتراض الخطأ قرينة غير قاطعة تنقض بإثبات العكس . وإما أن يترك قرينة الخطأ قائمة ، وينفى علاقة السببية بأن يقيم الدليل على أن الضرر كان لابد واقعاً ، حتى لو قام بواجب الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية . وفى كلتا الحالتين ترتفع عنه المسئولية ، إما بسبب انتفاء الخطأ ، وإما بسبب انتفاء علاقة السببية ، وبديهى أن الفاعل الأصلى ، وهو من وقع منه الفعل الضار ، تظل مسئوليته قائمة وفقاً لأحكام القواعد العامة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٤١ من المشروع واقترح تعديلها على الوجه الآتى :

١ — كل من تولى رقابة شخص فى حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزماً بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز .

٢ — ويعتبر القاصر فى حاجة إلى الرقابة إذا لم يبلغ خمس عشرة سنة أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه فى المدرسة أوفى الحرفة مادام القاصر تحت إشراف المعلم وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصرة إلى زوجها أو إلى من يتولى الرقابة على الزوج .

٣ — ويستطيع المكلف بالرقابة أن يخلص من المسئولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لابد واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغى من العناية .

وقد رؤى فى هذا التعديل مايأتى : (أولا) تجنب جعل المسئولية على من يجب عليه قانوناً رقابة شخص فإن هذا من شأنه أن يثير فكرة الولاية على النفس وأحكامها فى الشريعة الإسلامية مما قد لايتفق تماما مع فكرة الرقابة فى القانون الحديث (ثانياً) حدد فى التعديل إلى أى سن يكون الصبى فى حاجة إلى الرقابة ومتى تنتقل الرقابة إلى المعلم فى المدرسة أو فى الحرفة وإلى من تنتقل الرقابة على الزوجة القاصر .

وبهذه المناسبة ذكر رئيس اللجنة أن المسئولية المبنية على خطأ مفترض يتخلص منها تارة بإثبات أن المكلف بالرقابة قام بهذا الواجب وهذا هو أضعف درجات الإفتراض ، وطورا يتخلص منها بإثبات أن المسئول لم يكن فى مقدوره أن يمنع العمل غير المشروع وهذا أشد تدرجاً فى افتراض الخطأ ثم تأتى بعد ذلك حالة ثالثة هى أشد افتراضاً للخطأ من الحالة الثانية وفيها لا يستطيع المسئول أن ينفى المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى وهذا التدريج ملحوظ فيه درجة الارتباط بين المسئول والمسئول عنه . فالحالة الأولى مثلا تتناول الأب وابنه وقد لوحظ أن افتراض الخطأ فى هذه الحالة يجب ألا يلقى مسئولية كبيرة على الأب باعتبار أنه لا ينال غنما من هذه الرقابة فخفف افتراض الخطأ من أجل ذلك ، والحالة الثانية هى حالة مسئولية المتبوع عن التابع وفيها شدد افتراض الخطأ باعتبار أن المتبوع يستفيد من عمل التابع ، والحالة الثالثة هى حالة مسئولية حارس الحيوان وحارس الأشياء الخطرة عما هو فى حراسته وفى هذا شدد افتراض الخطأ تشديداً أكبر باعتبار أن المسئول يستفيد من عمل المسئول عنه ، وفى الوقت ذاته يخضع المسئول عنه خضوعا تاما لسيطرة المسئول بخلاف التابع والمتبوع .

وقد أقرت اللجنة التعديل المقترح .

وأصبح رقم المادة ١٧٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٧٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة التاسعة عشرة

تليت المادة ١٧٧ :

فذكر عبده محرم بك شرحا لهذه المادة أنها مأخوذة من نصوص التقنين المدنى الحالى وبسبب مبالغتها فى الاقتضاب والإيجاز اتجه المشروع إلى تحديد فكرة الرقابة تحديدا بينا وعمد إلى تحليل الالتزام بالرقابة فبين علته ومصدره فقد يحتاج الإنسان إلى الرقابة إما بسبب قصره وإما بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، وعنى المشروع أيضا بتحديد السن التى يعتبر القاصر فيها فى حاجة إلى الرعاية إذا لم يبلغها أو بلغها وكان فى كنف القائم على تربيته وحكمة إيراد هـذه السن أنها سن بلوغ الحلم فى الشريعة الإسـلامية وهى كذلك سن التمييز . أما فيما يتعلق بمصدر الالتزام فهو فى الأصل نص القانون ، فأحكام قانون الأحوال الشخصية هى التى تلقى عبء الرقابة على الأب أو الأم أو الوصى على حسب الأحوال وقد يفرض الالتزام بالرقابة بمقتضى اتفاق خاص كما هو الشأن فى الحارس .

واستطرد عزته فقال إن المشروع قد عنى بإبراز الحـكم المتبع فى ظل التقنين الحالى وهو قيام مسئولية الشخص عما يقع ممن نيطت به رقابتهم ولو كان محدث الضرر غير مميز إذ قد يكون فى عدم تمييز الفاعل الأصلى وارتفاع مسئوليته تفريعا على ذلك مدخل للشك عند التطبيق باعتبار أن المسئولية التبعية لا تقوم إلا مستندة إلى مسئولية أصلية ولـكن الواقع أن مسئولية المـكلف بالرقابة إن هى إلا مسئولية أصلية أساسها الخطأ المفترض وهذه المسئولية تسقط بإثبات العكس بإقامة الدليل على انتفاء الخطأ أو انتفاء علاقة السببية بمعنى أن يقيم المـكلف الدليل على أن الضرر كان لابد واقعا حتى ولو قام بواجب الرقابة بما ينبغى له من حرص وعناية .

ونوه عزته بأن الشخص يعتبر فى كنف القائم على تربيته إلى سن الحادية والعشرين وهى بلوغ سن الرشد .

وقد أثار هذا النص اعتراضات أهمها ما ذكره معالى حلمى عيسى باشا من أنه يلقى عبء المسئولية على كل من تولى رقابة شخص فى حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية وهو بهذا الوضع يحتمل كثيرا من التأويل والتفسير فى مصدر الالتزام بالرقابة مع أن المفهوم منه والمراد به أن يكون مصدر الالتزام بالرقابة هو نص القانون أو الاتفاق ولذلك فلابد من إبراز هذا المعنى أخذا بالتقنين الألمانى والبولونى (المادة ٨٣٢ والمادة ١٤٢) فيقال :

« كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص . . . الخ »

وقد أثار معاليه اعتراضا آخر ينصب على الحالة الجسمية باعتبارها تحتاج إلى الرقابة لأنها حالة غير محدودة بحدود فقد توجد فى حالة مريض عهد أهله به إلى المستشفى وقد لا توجد كما فى حالة الأعمى أو المقعد إذا كان هناك شخص يتولى قيادته أو حمله .

ولقد ظهر أن التقنين الجرمانى والبولونى ذكرا هذه الحالة ولا يمكن تصور قيام مسئولية الشخص الذى يتولى رقابة أحد بسبب حالته الجسمية إلا بوجود اتفاق على ذلك خصوصا بعد التعديل الذى أدخل على النص ، وعلى ذلك فلم ير الحاضرون حذف الحالة الجسمية التى يحتاج الشخص بسببها إلى الرقابة ووافقوا على الفقرة الأولى من المادة ١٧٧ مع تعديل صدرها إلى ما يأتى « كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا . . . . الخ » .

وفيما يتعلق بالفقرة الثانية من المادة المذكورة فقد وافق الحاضرون عليها بعد إضافة كلمة « المشرف » فى العبارة الآتية :

« وتنتقل الرقابة على القاصر إلى معلمه فى المدرسة أو فى الحرفة ما دام القاصر تحت إشراف المعلم أو المشرف . . . الخ » .

وفيما يتعلق بالفقرة الثالثة فقد وافق الحاضرون عليها من غير تعديل على أساس الشرح الذى ذكره عبده محرم بك .

محضر الجلسة العشرين

عرض سعادة الرئيس على اللجنة ما انتهى إليه الرأى فى شأن المادة ١٧٧ فوافقت اللجنة عليها بالصيغة التى أقرتها فى الجلسة السابقة .

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة فى الفقرة الأولى عبارة « كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص » بعبارة « كل من تولى رقابة شخص » لأن مناط المسئولية هو وجود التزام بالرقابة والالتزام فى هذه الحالة إما أن يكون مصدره اتفاق أو نص القانون .

وأصبح رقم المادة ١٧٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٧٤

١ — يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ، متى كان واقعاً منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها .

٢ — وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٥٢ / ٢١٤ : « يلزم السيد أيضاً بتعويض الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمته متى كان واقعاً منهم فى حال تأدية وظائفهم » .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٤٢ :

١ — يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أثناء تأدية الوظيفة التى عهد بها إليه ، ويكون مسئولا كذلك إذا كانت الوظيفة قد هيأت الفرصة للتابع فى ارتكاب العمل غير المشروع ، حتى لو لم يكن هذا العمل من بين أعمال تلك الوظيفة .

٢ — تقوم علاقة التبعية حتى لو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار تابعه ، ما دامت له سلطة فعلية فى الرقابة عليه وفى توجيهه ، وما دام يملك فصله .

٣ — ولا يستطيع المتبوع أن يخلص من هذه المسئولية إلا إذا أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : مطابق ، نقض ٢٢ أبريل ١٩٤٠ مجلة القانون والاقتصاد ١٩٤١ ص ٢٠٥ ، و ٤ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ٤٠٢ رقم ١٩٤ ، واستئناف مختلط ٢٣ يناير ١٩٣٠ جازيت ٢٠ ص ١٩٦ رقم ١٩٠ ، و ١٩ مارس ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٣٠٢ . وعكس ذلك ١٦ مارس ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٢٢٨ .

الفقرة ٣ : مطابق ، نقض ٢٧ مارس ١٩٣٠ مج ر ٣١ ص ١٨٦ رقم ٦٧ ، و ٧ نوفمبر ١٩٣٢ مجلة القانون والاقتصاد ١٩٣١ ص ٢٤٦ .

الشريعة الإسلامية :

مطابق ، المجلة م ٨٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يفضل هذا النص ما يتضمن التقنين الحالى من نصوص بشأن مسئولية المتبوع والتابع ، من وجوه ثلاثة :

(١) فيراعى أن المشروع حدد علاقة التبعية تحديداً بينا . فليس فى طبيعة الأشياء ما يحتم قيام هذه العلاقة على حرية المتبوع فى اختيار تابعه ، فقوامها ولاية « الرقابة والتوجيه » وما تستتبع ، عند الاقتضاء ، من إعمال حق الفصل .

(ب) ويراعى من ناحية أخرى ، أن المشروع قد وقف موقفاً صريحاً من أدق ما يعرض من المسائل بصدد هذه المسئولية . فجعل المتبوع مسئولا عن تعويض ما ينجم من الضرر عما يقع من تابعه من الأفعال غير المشروعة ، ولم يقصر هذه المسئولية على ما يقع من هذه الأفعال أثناء تأدية الوظيفة ، بل بسط نطاقها على ما تكون هذه الوظيفة قد هيأت فرصة ارتكابه ، وبهذا أقر المشروع مذهب القضاء المصرى فى نزوعه إلى التوسع فى مسئولية المتبوع ، اقتداء بالقضاء الفرنسى (أنظر على الأخص حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٢٥ ، المحاماة ٥ ص ٧٣٧ رقم ٦٠٩) .

(ج) ثم إن المشروع جعل من الخطأ المفترض أساساً لهذه المسئولية . وقد جرى المذهب اللاتينى ، خلافا للمذهب الجرمانى ، على اعتبار قرينة الخطأ قاطعة ، لا يقبل فى شأنها الدليل العكسى . فليس للمتبوع ، تفريعاً على ذلك ، أن يقيم الدليل على انتفاء الخطأ من ناحيته ، وقصارى ما يستطيع ، فى هذا الصدد ، نفى علاقة السببية بإثبات السبب الأجنبى . أما المشروع فلم يتشيع لأى من المذهبين ، واكتفى بالنص على أن المتبوع لا يستطيع أن يدفع المسئولية عن نفسه ، إلا إذا أثبت أنه كان يستحيل عليه أن يحول دون وقوع العمل غير المشروع الذى نجم الضرر عنه ، والواقع أن هذه الاستحالة تستتبع سقوط المسئولية أو ارتفاعها من الناحية العملية ، باعتبار أنها تنقض قرينة الخطأ فى « الرقابة والتوجيه » أو باعتبار أنها تنفى علاقة السببية . ولم يعبأ المشروع فى إقرار هذا الحكم العادل برعاية المأثور لدى أصحاب الفقه ، ولا استشعر الحرج بإزائه ، وعلى هذا النحو ، أتيح للمشروع كذلك أن يخفف مما لابس بعض أحكام القضاء من أسباب التشدد والتضييق ، إذ بلغ من أمرها أن رتبت مسئولية مالك السيارة ، إذا تسلل بها السائق فى أثناء عطلته باستعمال مفتاح مسروق ، ووقع منه حادث فى خلال ذلك . ففى هذه الحالة يسهل على المتبوع ، وفقا لنص المشروع ، أن يقيم الدليل على أنه كان يستحيل عليه أن يحول دون وقوع العمل غير المشروع الذى نجم الضرر عنه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٤٢ من المشروع . وبعد المناقشة أدخلت تعديلات عليها وأصبح النص النهائى ما يأتى :

١ — يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع إذا كان هذا العمل داخلا فى أعمال الوظيفة التى عهد بها إليه ، ويكون مسئولا كذلك إذا كانت الوظيفة هى التى هيأت للتابع الفرصة لارتكاب العمل غير المشروع ولو لم يكن هذا العمل من بين أعمال تلك الوظيفة .

٢ — وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه وكان يملك أمر فصله .

٣ — ويستطيع المتبوع أن يخلص من هذه المسئولية إذا أثبت أنه لم يكن فى مقدوره أن يمنع العمل غير المشروع الذى سبب الضرر .

وهنا أثار أحد أعضاء اللجنة مسألة مسئولية المتبوع إذا كان غير مميز — فأجيب بأنه مادامت المسئولية هنا مبنية على خطأ مفترض فلا يتصور افتراض الخطأ فى جانب غير المميز .

وأصبح رقم المادة ١٧٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٧٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة التاسعة عشرة

تليت المادة ١٧٨ :

وبدأ البحث فى الفقرة الأولى فلاحظ سعادة الرئيس أن صياغتها غير دقيقة لأنها تنسب العمل غير المشروع إلى عمل الوظيفة مع أن الواجب أن يكون العمل غير

المشروع ارتكب اثناء تأدية الوظيفة وبسببها ولذلك يجب أن يكون صدر الفقرة كما يأتى :

« يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أثناء تأدية وظيفته » . على أن يكون مفهوما أن علاقة السببية بين الفعل الضار والوظيفة يجب أن تتحقق دائماً .

وقد وافق الحاضرون على ذلك وانتقلوا إلى بحث حكم آخر تتضمنه الفقرة الأولى وهو مسئولية المتبوع إذا كانت الوظيفة هى التى هيأت للتابع الفرصة لارتكاب العمل غير المشروع .

فرأت اللجنة عدم الموافقة على هذا الحكم ولو أن أحكام محكمة النقض المصرية مطردة فى تقرير المسئولية إذا كانت الوظيفة هى التى هيأت للتابع ارتكاب العمل غير المشروع ، لأن تقنين مثل هذا الحكم المقتبس من أحكام المحاكم عمل تشريعى غير سليم ومن المستحسن الاستمرار على الوضع الحالى وترك الأمر لتقدير القضاء .

وبناء على ذلك قرر الحاضرون أن تكون الفقرة الأولى كما يأتى :

« يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أثناء تأدية وظيفته » وحذف الباقى منها .

ثم رأت اللجنة استمرار المناقشة للجلسة التالية .

محضر الجلسة العشرين

بدأ سعادة الرئيس فى عرض الفقرة الأولى من المادة ١٧٨ وما اتخذ فى شأنها فى الاجتماع السابق فقال سعادة العشماوى باشا إنه يوافق على بقاء الفقرة الأولى من غير تعديل للأسباب التى أبدتها الحكومة والتى أيدتها بقضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص واستطرد سعادته إلى القول بأننا إذا قصرنا مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع على « أثناء تأدية الوظيفة » نكون قد ضيقنا كثيرا من تلك المسئولية ونكون قد خالفنا ما استقر عليه قضاء النقض فيها لأن التابع قد يستغل وظيفته للإضرار بالناس ولا يغرب عن البال أن مسئولية المتبوع هنا مسئولية تحكمية أساسها

سوء اختياره لتابعه وهـذا الأساس تحكمى أيضا ولم يقرر الفقه والقضاء هذه المسئولية إلا لمصلحة المضرور حتى يمكنه الرجوع على ضامن ملىء وهو المتبوع عند وقوع الضرر من تابعه .

فرد على ذلك سعادة الرئيس بأنه أمكن للقضاء فى ظل التشريع الحالى ومع قصوره أن يصل إلى القواعد التى يقررها نص المشروع بالتطبيق لقواعد العدل والإنصاف وإذا كان الأمر كذلك فلسنا فى حاجة إلى تقنين تلك القواعد حتى لا نسد باب الاجتهاد فى وجه القضاء وخير لنا أن نضع قاعدة عامة وهى التى قررناها فى الجلسة السابقة من أن نتوسع فيها خشية أن تتفرع عنها حالات أخرى ما كان القضاء يعرفها .

فذكر سعادة العشماوى باشا أنه لم يخطر ببال أحد أن يضيق ماذهب إليه القضاء فإذا قصرنا مسئولية المتبوع على أعمال تابعه غير المشروعة إذا وقعت منه أثناء تأدية الوظيفة فقط كان من شأن هـذا منع القاضى من تخريج هـذه القاعدة بحسب الأحوال وأصبح لزاما عليه أن يحكم بمسئولية المتبوع إذا وقع العمل غير المشروع من تابعه أثناء تأدية الوظيفة مهما كانت ظروف الحال . ونوه سعادته بأنه مع اتفاق النص الحالى مع نص المشروع الذى تقرر فى الجلسة السابقة فقد كان الخلاف على أشده بين المحاكم فى تفسيره إذ ذهبت فيه مذاهب شتى ولذلك إذا قيل « إذا وقع هذا العمل أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها » كان هذا خيرا لنا وللقضاء .

وقد أضاف الدكتور بغدادى تأييدا لما قاله سعادة العشماوى باشا أن قضاء محكمة النقض الأخير قد استقر على مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها وقد أخذت أحدث التشريعات (القانون الأسبانى والقانون اللبنانى) بهذه القاعدة .

قرار اللجنة :

أخذ الرأى على اقتراح سعادة العشماوى باشا فوافقت عليه أغلبية اللجنة ولم يوافق عليه سعادة الرئيس لأنه يرى عدم التوسع حتى لا يشمل النص أحوالا بعيدة الاتصال عن الوظيفة . وبذلك أصبح نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٨ كما يأتى :

« يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع إذا وقع هذا العمل أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها » .

وانتقلت بعد ذلك إلى الفقرة الثانية من المادة المذكورة وهى التى تقرر رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية فى رقابته وفى توجيهه وكان يملك أمر فصله .

فتساءل سعادة الرئيس عن الحكمة فى إيراد هذه الفقرة .

فأجاب الدكتور بغدادى على هذا التساؤل بأن مسئولية المتبوع كانت مؤسسة على سوء اختياره لتابعه فأراد المشروع بهذا النص أن يزيل من الأذهان هذا الأساس الخاطىء وأن يرجع مسئولية المتبوع إلى الخطأ المفترض فى رقابته وفى توجيهه لتابعه ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختياره إياه وقد حرص المشروع أيضاً على إيراد هذا الحكم لما شوهد من جنوح القضاء إلى التوسع فى تطبيق قواعد هذه المسئولية من طريق التقريب بينها وبين المسئولية عن تبعة المخاطر الحادثة .

قرار اللجنة :

لم توافق اللجنة على وجهة نظر المشروع ورأت مبدئياً حذف الفقرة الثانية من المادة ١٧٨ .

ثم انتقلت إلى بحث الفقرة الثالثة من المادة المذكورة وقررت بالإجماع حذفها لأنها تتضمن حكماً مستفاداً من القواعد العامة .

محضر الجلسة التاسعة والأربعين

أعادت اللجنة المناقشة فى المادة ١٧٨ ورأت للتوفيق بين نص المشروع وبين وجهة نظرها أن يكون نص الفقرة الأولى من المادة ١٧٨ كما يأتى :

« يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع إذا وقع هذا العمل أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها » .

ولكن اللجنة رأت أن ترجىء البت فى هذه المادة كلها إلى جلسة مقبلة .

محضر الجلسة الحادية والخمسين

أعيدت تلاوة المادة ١٧٨ وتناقشت اللجنة طويلا فى مسئولية المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه ولم تخرج المناقشة عما سبق أن قيل فى الجلسات السابقة التى نوقشت فيها هذه المادة وانتهت المناقشة إلى تعديل الفقرة الأولى على الوجه الآتى :

« يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه فى حالة تأدية وظيفته أو بسببها » .

وعلة هذا التعديل أن اللجنة رأت أن تنسج على منوال التقنين الحالى ووضع المسئولية فى الحدود التى جرى عليها القضاء لتتيح بذلك الفرصة للاجتهاد فى مواجهة المسائل المتصلة بالمسئولية .

واعترض سعادة الرئيس على ما جاء فى الفقرة الثانية من قيام رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً فى اختيار تابعه .

فرد عليه معالى السنهورى باشا قائلا إن المقصود بذلك عدم تمكين المتبوع من التخلص من المسئولية بحجة أنه لم يكن حراً فى اختيار تابعه كما هو الحال بالنسبة لعساكر الجيش فإن وزارة الدفاع غير حرة فى اختيارهم لأن تجنيدهم يتم بالاقتراع العام ومع ذلك يجب أن تبقى مسئولة عن الضرر الذى يحدثونه بعملهم غير المشروع حتى تستقر أحكام المحاكم وختم معاليه كلامه بأن عدم وجود هذه العبارة قد يمكن المسئول من التخلص من المسئولية .

وقد أخذت اللجنة بالاعتراض القائل إنه يحدث أن يكون التابع لا يملك أمر فصل تابعه ولكنه يكون بالرغم من ذلك مسئولا عن الضرر الذى يحدثه بعمله غير المشروع كما هو الشأن فيمن يخصص لخدمة شخص من قبل هيأة من الهيئات ، وحذفت عبارة « وكان يملك أمر فصله » من الفقرة الثانية .

وانتهى رأى اللجنة إلى حذف الفقرة الثالثة لأنها تفتح الباب لمنازعات كثيرة تقوم على أساس عدم قدرة السيد على منع الحادث وبذلك يفتح الباب للتنصل من المسئولية ولأن خطأ الخادم مفروض فيه أنه يرجع لسوء اختياره من قبل السيد فالخطأ مفروض فرضاً غير قابل لإثبات العكس وهذا هو ما أجمع عليه القضاء .

تقرير اللجنة :

عدلت اللجنة الفقرة الأولى على الوجه الآتى « يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه فى حال تأدية وظيفته أو بسببها» وقد آثرت اللجنة أن تنسج على منوال التقنين الحالى فى التعبير إبقاء على ما انتهى إليه القضاء من نتائج فى تفسير نص المادة ١٥٢ من القانون الحالى . وحذفت من الفقرة الثانية عبارة « وكان يملك أمر فصله » لأن مسألة الفصل لا تعتبر عنصراً لازماً من عناصر رابطة التبعية . فأحياناً لا يكون أمر الفصل راجعاً إلى المتبوع ، ومع ذلك تثبت المسئولية كما هو الشأن فى المجندين تجنيداً إجبارياً أو فيمن يخصص لخدمة شخص معين من قبل هيأة من الهيئات .

وحذفت اللجنة الفقرة الثالثة من هذه المادة لأن حكمها يفضى إلى جعل قرينة المسئولية من قبيل القرائن البسيطة فى هذه الحالة ولا محل للعدول عما قرره القانون الحالى من جعل هذه القرينة قاطعة لا تسقط بإثبات العكس .

محضر الجلسة السابعة والستين

اعترض الدكتور حامد زكى على التعديل الذى أدخلته اللجنة فى آخر المادة وقد رد سعادة الرئيس على هذا الاعتراض بقوله لقد أثار هذا النص مناقشات طويلة وانتهى بنا الرأى إلى هذا التعديل لأن وضع خصائص للمسئولية فيه توسيع لها وقد قصدت اللجنة بهذا التعديل أن تضع حداً للتوسع فى تلك المسئولية مسئولية التابع والمتبوع .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذه الملاحظة .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٧٥

للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه فى الحدود التى يكون فيها هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٤٣ — للمسئول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بالقدر الذى يكون فيه هذا الغير مسئولا عن تعويض الضرر .

مذكرة المشروع التمهيدى :

إذا ترتبت مسئولية الشخص عن عمل غيره ، انطوى هذا الوضع على وجود شخصين يسألان عن ذات الدين مع اختلاف الخطأ المنسوب إلى كل منهما : أولهما محدث الضرر ، ويسأل بناء على خطأ ثابت يقام الدليل عليه . والثانى هو المسئول عنه (وهو المكلف بالرقابة أو المتبوع) ويسأل على أساس الخطأ المفروض .

ومؤدى ذلك أن كليهما يلزم بالدين ذاته إلزاماً مبتدأ دون أن يكونا متضامنين فى أدائه ، باعتبار أن أحدهما مدين أصلى والآخر مدين تبعى أو احتياطى . فإذا رجع المضرور على محدث الضرر واستوفى منه التعويض الواجب وقفت المسألة عند هذا الحد ، لأن وفاء المدين الأصلى بالدين يدرأ مسئولية المدين التبعى أو الاحتياطى عنه . بيد أن المضرور غالباً ما يؤثر الرجوع على المدين الاحتياطى إذ يكون أكثر اقتداراً أو يساراً . ومتى قام هذا المدين بأداء التعويض ، كان له أن يقتضيه ممن أحدث الضرر . ذلك أن هذا الأخير هو الذى وقع منه الفعل الضار ، فهو يلزم قبل المسئول عنه ، بأن يؤدى إليه ما احتمل من التعويض من جراء هذا الفعل ، ويماثل هذا الوضع مركز المدين الأصلى من الكفيل . على أن هذه الأحكام

لا تطبق إلا حيث يتوافر التمييز فى محدث الضرر ، كما فرض هذا فى الصورة المتقدمة ، فإذا فرض على النقيض من ذلك أن محدث الضرر غير أهل للمساءلة عن عمله غير المشروع ، فليس للمسئول عنه أن يرجع عليه بوجه من الوجوه ، لأنه يكون فى هذه الحالة مدينا أصليا ، وينعكس الوضع فلا يلزم من وقع منه الفعل الضار إلا بصفة تبعية أو احتياطية ، كما تقدم بيان ذلك (أنظر المادة ٢٣١ فقرة ٢ من المشروع) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٤٣ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها . وأصبح رقمها ١٧٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٧٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة العشرين

تليت المادة ١٧٩ .

وبعد مناقشة رأت اللجنة استبدال كلمة « فى الحدود » بكلمة « بالقدر » .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة ١٧٩ بالتعديل المذكور أعلاه .

وأصبح رقمها ١٧٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

§٣ — المسئولية الناشئة عن الأشياء

مادة ١٧٦

حارس الحيوان ، ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، ولو ضل الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٥٣ / ٢١٥ : « وكذلك يلزم مالك الحيوان أو مستخدمه بالضرر الناشىء عن الحيوان المذكور سواء كان فى حيازته أو تسرب منه » .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٤٤ — حارس الحيوان مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ، حتى لو ضل الحيوان أو هرب ، ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبى لا يد له فيه .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ٣ ديسمبر ١٩١٢ مج ر ١٤ ص ٣٧ رقم ٢٠ ، و ١٧ يونيه ١٩٢١ المحاماة ١٢ ص ٥٢٩ رقم ٢٦١ . واستئناف مختلط ٢٧ مارس ١٩٠٧ ب ١٩ ص ١٨٧ ، و ٢٦ يناير ١٩٢١ ب ٣٣ ص ١٥٤ .

أنظر فيما يتعلق بالإعفاء من المسئولية : مطابق ، استئناف مصر ١٧ يونيه ١٩٢١ الذى تقدمت الإشارة إليه ، واستئناف مختلط ٢٧ نوفمبر ١٩٠٢ ب ١٥ ص ١٨ ، و ١١ أبريل ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٢٣٨ .

الشريعة الإسلامية :

أنظر المجلة ، م ٩٢٣ ، ٩٢٩ — ٩٤٠ ، وقارن م ٩٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يعتبر هذا النص متقدما على نظيره فى نصوص التقنين المصرى الحالى من ناحيتين :

(ا) فيلاحظ من ناحية ، أنه نوه صراحة بفكرة « الحراسة » وجعل حارس الحيوان مسئولا عما يحدثه الحيوان من ضرر . وهذه الفكرة لا تستخلص إلا اقتضاء من دلالة عبارة المادة ١٥٣ / ٢١٥ ، إذ تنص على إلزام « مالك الحيوان أو مستخدمه بالضرر الناشىء عن الحيوان المذكور » . وقد جهد الفقه الحديث فى تحليل فكرة الحراسة تحليلا دقيقاً بلغ به أحياناً حد الإرهاف أو التهافت . فهو يفرق على الأخص بين الحراسة المادية والحراسة القانونية ، والثانية دون الأولى هى التى تبنى عليها المسئولية وعلى هذا النحو يسأل مالك الحيوان ، متى كانت له الحراسة القانونية ، عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر « للرائض » الذى استخدمه للعناية به . وقد عنى التقنين اللبنانى بالنص على هذا الحكم فى عبارة صريحة ، فقضى فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٩ بأن « تلك المسئولية تترتب ، ولو كان الحارس المضرور قد ارتبط من قبل بعقد من العقود ، كإجارة الأشخاص مثلا ، ما لم ينص على خلاف ذلك » ويراعى أن الحراسة القانونية تظل قائمة ولو ضل الحيوان أو تسرب .

(ب) ويلاحظ من ناحية أخرى أن المشروع اختار صراحة فكرة الخطأ المفترض ، وجعل منها أساساً لمسئولية حارس الحيوان . وقد جرى القضاء المصرى على اتباع هذا الرأى ، رغم أن المادة ١٥٣ / ٢١٥ من التقنين المصرى لم تذكر شيئاً فى هذا الشأن . وقد وقفت التقنينات الأجنبية من فكرة افتراض الخطأ هذه ، مواقف مختلفة ، فيما يتعلق بقوة القرينة التى تقوم عليها من حيث جواز سقوطها أو عدم سقوطها بإثبات العكس . فبعض هذه التقنينات يبيح لحارس الحيوان الاكتفاء بإقامة الدليل على أنه التزم الحيطة الواجبة لمنعه من الإضرار ، أو لرقابته (المادتان ٩٤ / ٨٦ من التقنينين التونسى والمراكشى والمادة ٢٣٩٤ من التقنين

البرتغالى والمادة ٨٣٤ من التقنين الألمانى والمادة ١٣٢٠ من التقنين النمساوى المعدل والمادة ٥٦ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ١٥٢٧ من التقنين البرازيلى ، والمادة ١٩٠ من التقنين الصينى) . وبعضها لايبيح إلا إثبات السبب الأجنبي (المادة ٨١ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، والمادة ١٢٩ من التقنين اللبنانى ، والمادة ١٩٠٥ من التقنين الأسبانى) وهذا هو ما اختاره القضاء المصرى والقضاء الفرنسى . ويتوسط التقنين البولونى هذين الرأيين ، فيكتفى من حارس الحيوان بإقامة الدليل على أن خطأ ما لم يقع منه ، أو من أحد ممن يسأل عنهم (المادة ١٤٨) ومع ذلك فهو يجيز المحكمة رغم قيام هذا الدليل ، أن تلزم مالك الحيوان أو مستخدمه بتعويض كل الضرر أو بعضه ، إذا اقتضت العدالة ذلك ، مع مراعاة الظروف ، ويسار المضرور ومالك الحيوان أو مستخدمه ، بوجه خاص (المادة ١٤٩ فى فقرتها الأخيرة) . ولم يبح المشروع إلا إثبات السبب الأجنبي ، اقتداء بما جرى عليه القضاء المصرى فى هذا الشأن .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٤٤ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد تعديلات لفظية طفيفة فأصبح النص النهائى « حارس الحيوان مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه » .

وأصبح رقم المادة ١٨٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٨٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة العشرين

انتقلت اللجنة إلى المادة ١٨٠ وما بعدها الخاصة بالمسئولية الناشئة عن الأشياء فتليت المادة ١٨٠ :

ولاحظت اللجنة أن المشروع قد استعمل اصطلاحا يغاير الاصطلاح المألوف الذى تتضمنه المادة ١٥٣ من القانون المدنى الحالى فعبر عن مالك الحيوان ومن فى حكمه بحارس الحيوان ورأت العدول عن هذا الاصطلاح إلى الاصطلاح المتعارف عليه خشية الوقوع فى اللبس من استعماله لاتحاده لفظا واختلافه معنى عن الحراسة بالمعنى المتعارف عليه قانونا .

فقال الدكتور بغدادى إن التشريعات الحديثة تستعمل هذا الاصطلاح فى هذا المقام وقد استقر فى لغة الفقه القانونى الحديث الذى جهد فى تحليل فكرة الحراسة تحليلا دقيقا بلغ به أحيانا حد الارهاف أو التهافت فقد كان يفرق على الأخص بين الحراسة المادية والحراسة القانونية والثانية دون الأولى هى التى كانت تبنى عليها المسئولية ولكن التطور اتجه إلى الاعتداد بالسيطرة الفعلية وعلى هذا النحو يسأل مالك الحيوان متى كانت له الحراسة الفعلية عما يحدثه هذا الحيوان من ضرر للرائض الذى استخدمه للعناية به وقد عنى التقنين اللبنانى بالنص على هذا الحكم فى عبارة صريحة فقضى فى الفقرة الثانية من المادة ١٢٩ بأن :

« تلك المسئولية تترتب ولو كان الحارس المضرور قد ارتبط من قبل بعقد من العقود كإجارة الأشخاص مثلا ما لم ينص على خلاف ذلك » .

ويراعى أن الحراسة القانونية تظل قائمة ولو ضل الحيوان أو تسرب .

فقالت اللجنة على لسان سعادة الرئيس إن الفكرة مسلم بها ولكن التعبير « بحارس الحيوان » قد يوقع فى الخطأ واللبس هذا فضلا عن أنه تعبير غير محدود وإذا كان الاصطلاح المتعارف عليه والوارد فى المادة ١٥٣ من التقنين الحالى يفيد

المعنى الذى تقصده المادة ١٨٠ فلا لزوم للخروج عليه وختم سعادته كلامه بأن اقترح أن يكون نص المادة ١٨٠ كما يأتى :

« مالك الحيوان أو مستخدمه مسئول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل أو سرب مالم يثبت أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لا يد له فيه » .

قرار اللجنـة :

وقد وافقت اللجنة مبدئيا على هذا الاقتراح .

محضر الجلسة الحادية والخمسين

رأت اللجنة إعادة النظر فى المادة ١٨٠ وبعد تلاوة نصها رؤى للخروج من الحرج الذى ينتج من التعبير بكلمة « حارس الحيوان » وأنها قد تشتبه مع الحراسة بالمعنى المفهوم وقد يخرج عنها المالك أن تكون صيغة المادة كما يأتى : « حارس الحيوان ولو لم يكن مالـكا له » فأضافت اللجنة عبارة « ولو لم يكن مالـكا له » للعلة المذكورة .

وأصبح رقم المادة ١٧٦ .

تقرير اللجنة :

أضافت اللجنة عبارة « ولو لم يكن مالـكا له » بعد عبـارة « حارس الحيوان » لتبرر أن اصطلاح حارس الحيوان لا ينفى اعتبار المالك حارسا إن توافرت الشروط المقررة فى هذا الشأن .

محضر الجلسة الثانية والستين

المادة ١٧٦ — اقترح حضرات مستشارى محكمة النقض استبدال كلمة « المنتفع » بكلمة « حارس » الواردة فى المادة ١٧٦ .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح للأسباب الواردة فى ملحق تقريرها .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح الاستعاضة عن اصطلاح « الحارس » فى المادة ١٧٦ باصطلاح « المنتفع » ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن تعبير « حارس الحيوان » قد يتسع نطاقه لصور أخرى لاتندرج تحت الصيغ المقترحة . وقد استعمل الفقه فى مصر اصطلاح الحراسة فى هذا الشأن بوصفه مرادفا لتعبير « Garde » فى اللغة الفرنسية . ودلالة هذا التعبير معروفة وهى مرنة ومن غير المرغوب فيه حصرها فى حدود صور بخصوصها . وتعبير المشروع مع هذا الإيضاح لايدعو إلى لبس ولا يقيد الاجتهاد .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٧٧

١ — حارس البناء ، ولو لم يكن مالكا له ، مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداما جزئيا ، مالم يثبت أن الحادث لايرجع سببه إلى إهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه .

٢ — ويجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ مايلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر ، فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة فى اتخاذ هذه التدابير على حسابه .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٤٥ :

١ — حارس البناء مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ، ولو كان انهداما جزئيا ، مالم يثبت الحارس أن الحادث لايرجع سببه إلى إهمال فى الصيانة ، أو قدم فى البناء ، أوعيب فيه .

٢ — يجوز لمن كان مهدداً أن يصيبه البناء بضرر أن يطالب المالك باتخاذ مايلزم من التدابير لدرء الخطر ، فإن لم يقم المالك بذلك ، جاز الحصول على إذن من القاضى فى اتخاذ هذه التدابير على حسابه [1] .

---

(١) مادة محذوفة :

مادة ٢٤٦ « كل من يقيم فى مسكن يكون مسئولا عما يحدث من ضرر بسبب مايلقى أو يسقط من هذا المسكن ، مالم يثبت أن وقوع الحادث كان بسبب أجنبي لايد له فيه » .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

الشريعة الإسلامية :

مطابق ، المجلة م ٩٢٧ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

عمد المشروع إلى تعزيز أحكام المسئولية عن البناء بإيراد قاعدة تتعلق بالمسئولية عما يلقى أو يسقط من المسكن ، ويراعى أن الضرر فى هــذه الحالة لايحدث بسبب البناء نفسه ، أو بسبب جزء منه ، أو بسبب مايتبعه من الملحقات ، بل بسبب مايلقى أو يسقط منه ، متى كان مخصصاً للسكنى ، فيفترض خطأ ساكن البناء فى هذه الصورة ، ويلزم بالتعويض ، إلا أن يقيم الدليل على أن الحادث وقع من جراء سبب أجنبي . وتختلف هذه المسئولية عن المسئولية العامة عن البناء من وجوه ثلاثة : (ا) فهى لاتترتب بناء على ضرر ينجم عن البناء أو أجزائه أو ملحقاته . (ب) وهى لاتقع على عاتق الساكن . (ج) وهى لاترتفع إلا بإقامة الدليل على السبب الأجنبى .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ — فيما يتعلق بالخطأ الذى يقام الدليل عليه ، استئناف مصر ١٤ فبراير ١٩٣٢ المحاماة ١٦ ص ٦٠٩ رقم ٢٦٦ ، واستئناف مختلط ٨ مايو ١٩٣٠ جازيت ٢٠ ص ١٨٤ ، رقم ١٦٩ وفيما يتعلق بالخطأ المفروض وقوعه من الحارس ، استئناف مصر ٢٠ فبراير ١٨٩٤ حقوق ٩ ص ٤ ، واستئناف أسيوط ١١ ديسمبر ١٩٢٨ مج ر ٢٩ ص ٣٠٨ رقم ١٣٠ ، واستئناف مصر ١٩ مارس ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٥٧ رقم ٣٧ ، واستئناف مختلط ٢٨ يناير ١٩٠٣ ب ١٥ ص ١١١ ، و ٧ ابريل ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٢٢٦ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٤٦ من المشروع على اللجنة فأقرتها بعد حذف كلمة « كل » التى تبتدىء بها المادة . وأصبح رقمها ١٨٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٨٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة العشرين

تليت المادة ١٨٢ :

فذكر الدكتور بغدادى أن التقنين المصرى لم يعرض لمسئولية الساكن عما يلقى أو يسقط من مسكنه ولذلك جرى القضاء المصرى بشأنها على تطبيق القواعد العامة وجعل من الخطأ المعنوى أساسا لها أما المشروع فقد آثر تأسيس هذه المسئولية على الخطأ المفروض وألقى عبئها على الساكن لأن الضرر فى هذه الحالة لا يحدث بسبب البناء نفسه أو بسبب جزء منه أو بسبب ما يتبعه من الملحقات بل بسبب ما يلقى أو يسقط منه متى كان مخصصا للسكن فيفترض خطأ الساكن فى هذه الصورة ويلزم بالتعويض إلا أن يقيم الدليل على أن الحادث وقع من جراء سبب أجنبى .

ولكن أغلبية اللجنة لم توافق على تقرير هذه المسئولية على هذا الوجه ، ورأت أن القواعد العامة كفيلة بحلها .

قرار اللجنة :

قررت أغلبية اللجنة حذف المادة ١٨٢ .

محضر الجلسة الحادية والخمسين

تليت المادة — فوافقت اللجنة على حذفها لأنها آثرت أن تظل المسئولية فى نطاق ما يقضى به النص خاضعة للقواعد العامة .

الفقرة ٢ — مطابق ، استئناف مختلط ١٤ فبراير ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٢٢٢ ، و ٣١ أكتوبر ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٩ ، و ١٤ نوفمبر ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٣٦ ، و ٥ ديسمبر ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٨٣ .

الشريعة الإسلامية :

أنظر المجلة م ٩٢٨ ، مطابق م ٩٢٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لم يعرض التقنين المصرى للمسئولية عن البناء ، ولذلك جرى القضاء المصرى بشأنها على تطبيق القواعد العامة ، وجعل من الخطأ الثابت أساساً لها ، ولو أنه لا يتشدد كثيراً فيما يتعلق بجسامة هذا الخطأ ، أما المشروع فقد آثر تأسيس هذه المسئولية على الخطأ المفروض ، وألقى عبئها على عاتق حارس البناء ، دون مالكه ، على خلاف ما اختار التقنين الفرنسى . فتظل مسئولية الحارس قائمة ما لم يثبت أن تداعى البناء ، لا يرجع إلى إهمال فى صيانته أو قدم أو عيب فى إنشائه ، أما التقنين الفرنسى ، فيلزم المضرور ، على النقيض من ذلك ، بإقامة الدليل على إهمال الصيانة أو القدم أو العيب فى إنشاء البناء . فإذا تم له تحصيل هذا الدليل ، أصبح مفروضا أن تداعى البناء يرجع إلى أحد هذه الأسباب ، ويكون إذن ناشئاً عن خطأ المالك .

٢ — وقد احتذى المشروع مثال بعض التقنينات الأجنبية ، فقرر بين أحكام المسئولية عن البناء قاعدة خاصة بشأن ما يتخذ من التدابير الوقائية ، التى لا تنطوى على معنى التعويض . ويكفى لإعمال هذه القاعدة أن يتحقق معنى التهديد بوقوع الضرر من جراء البناء ، دون أن يقع فعلا . فلمن يتهدده هذا الضرر أن يكلف المالك ، دون الحارس ، باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر ، فإذا لم يستجب مالك البناء لهذا التكليف ، جاز للمحكمة أن تأذن لمن يتهدده الضرر باتخاذ هذه التدابير على حساب المالك (أنظر فى هذا المعنى : المادتين ٩٨/ ٩٠ من التقنينين التونسى والمراكشى ، والمادة ٥٩ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ١٥١ فقرة ٢ من التقنين البولونى . وأنظر عكس ذلك المادة ١١٦٦ من التقنين الأرجنتينى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٤٥ من المشروع ، واقترح إدخال تعديلات لفظية أقرتها اللجنة فأصبح النص النهائى هو الآتى :

١ — حارس البناء مسئول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال فى الصيانة أو قدم فى البناء أو عيب فيه .

٢ — ويجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير لدرء الخطر فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من القاضى فى اتخاذ هذه التدابير على حسابه .

وأصبح رقم المادة ١٨١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٨١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة العشرين

تليت المادة ١٨١ :

فرأت اللجنة أسوة بما ارتأته فى المادة ١٨٠ أن تعبر عن « حارس البناء » بـ « مالك البناء » دفعا للبس الناشىء عن معنى الحارس المتعارف عليه وأن تضاف إلى لفظ المالك عبارة « والمتحدث عنه » حتى تنصرف تلك العبارة إلى الأشخاص الذين لا يكونون ملاكا للبناء ، ومع ذلك يكونون مسئولين عنه بصفاتهم .

هذا فيما يتعلق بالفقرة الأولى أما فيما يتعلق بالفقرة الثانية فقد أضافت اللجنة كلمة « الضرورية » بعد كلمة « التدابير » للوصف ، واستبدلت كلمة « القضاء » بكلمة « القاضى » لأنها أعم ولأن خطورة المسألة تقتضيها .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة مبدئياً على المادة ١٨١ معدلة على الوجه المذكور .

محضر الجلسة الحادية والخمسين

تليت المادة ١٨١ فرأت اللجنة تعديل الفقرة الأولى بإضافة عبارة « ولو لم يكن مالكا له » بعد عبارة « حارس البناء » للاعتبار الذى سبقت الإشارة إليه فى المادة السابقة .

وقد استبدل لفظ « المحكمة » بلفظ « القاضى » فى الفقرة الثانية .

تقرير اللجنة :

أضيفت إلى الفقرة الأولى عبارة « ولو لم يكن مالكا له » بعد عبارة « حارس البناء » للاعتبار الذى سبقت الإشارة إليه فى المادة السابقة .

وأصبح رقم المادة ١٧٧ .

محضر الجلسة الثانية والستين

اقترح حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام استبدال عبارة « مالك البناء أو حائزه بنية الملك » بعبارة « حارس البناء » الواردة فى المادة ١٧٧ وذلك إيضاحاً للمعنى المقصود بالحراسة القانونية لأن كلمة حارس تشمل المستأجر والمنتفع ولا أساس لمساءلتهما عن عيوب البناء .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح للأسباب الواردة فى ملحق تقريرها .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح الاستعاضة عن اصطلاح « الحارس » فى المادة ١٧٧ باصطلاح « مالك البناء أو حائزه بنية التملك » — ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن تعبير « حارس البناء أو الشيء » قد يتسع نطاقه لصور أخرى لا تندرج تحت الصيغ المقترحة ، وقد استعمل الفقه فى مصر اصطلاح الحراسة فى هذا الشأن بوصفه مرادفا

لتعبير « Garde » فى اللغة الفرنسية ودلالة هذا التعبير معروفة وهى مرنة ومن غير المرغوب فيه حصرها فى حدود صور بخصوصها ، وتعبير المشروع مع هذا الإيضاح لا يدعو إلى لبس ولا يقيد الاجتهاد .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٧٨

كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ، ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، هذا مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٤٧ — كل من تولى حراسة آلات ميكانيكية ، أو أشياء أخرى تتطلب حراستها عناية خاصة ، يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبي لا يد له فيه ، هذا مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ١٠ أبريل ١٩٢٧ مج ر ٢٨ ص٩٥ رقم ٥٩ ، واستئناف أسيوط ١١ ديسمبر ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٢٤٤ رقم ١٤٦ ، واستئناف مختلط ١٤ مارس

١٩٣٥ ب ٤٧ ص ١٩٧ ، و ١٠ مارس ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٢٢٢ ، وعكس ذلك ، نقض ١٥ نوفمبر ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ١٥٥ ، واستئناف مختلط ٨ مايو ١٩٣٠ جازيت ٢٠ ص ١٨٤ ، رقم ١٦٩ و ١٤ فبراير ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ١٥٤ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة ، م ٨٧ و ٨٨ ، و ٩٢ و ٩٣ ، و ٩٢٦ و ٩٣٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لم يورد التقنين المصرى أى نص يتعلق بالمسئولية عن الجمادات . وإزاء ذلك عمد القضاء المصرى إلى تطبيق القواعد العامة بشأنها ، كما فعل فى المسئولية عن البناء ، فجعل ترتيبها معقوداً بإقامة الدليل على وقوع خطأ من حارس الشىء ، ولكنه جرى على التسامح كل التسامح فى استخلاص هذا الخطأ . فهو يكتفى بأقل إهمال ، بل بمجرد العلم بما ينطوى فى الشىء من أسباب الخطر ، للقول بتوافر الخطأ الذى ينبغى إقامة الدليل عليه . وهو بهذا يقيم قرينة قضائية على الخطأ ، يستعيض بها عما تقرر النصوص من قرائن قانونية فى هذا الصدد . فليس من العدل فى شىء ، مثلا ، أن يلقى عبء الإثبات على المضرور فى حادث من حوادث السيارات ، إذ يغلب أن يمتنع عليه عملا أن يتبين كيفية وقوع الحادث ، وليس شك فى أن سائق السيارة أقدر من غيره على تعليل ما وقع . ولهذه العلة اختار المشروع فكرة الخطأ المفروض ، مقتفياً فى ذلك أثر أكثر التشريعات الأجنبية ، بل وأثر القضاء الفرنسى نفسه فى مراحل تطوره الأخيرة .

٢ — على أن المشروع لم يمض فى هذا السبيل للقصى من غاياته ، بل اجتزأ بما تقتضيه أحوال البلاد فى المرحلة الراهنة من حياتها الاقتصادية . فهو لم يبلغ شأو القضاء الفرنسى ، فى الحديث من أحكامه ، فيما يتعلق بإطلاق حكم هذه المسئولية على الجمادات بجميع أنواعها ، بل اقتصر على « الآلات الميكانيكية » وبوجه عام على « الأشياء التى تتطلب حراستها عناية خاصة » .

وبديهى أن هذا التخصيص قصد به إلى قصر الحكم على تلك الأشياء التى تحتاج لحراسة بسبب الخطر الملازم لها . وبهذا يكون من الميسور تصور إقامة قرينة على

« خطأ فى الحراسة » (أنظر فى هذا المعنى المادتين ١٥٢ و ١٥٣ من التقنين اللبنانى ، والمادة ١٣١ من التقنين البولونى) .

٣ — وغنى عن البيان أن عبء المسئولية فى هذه الحالة يقع على حارس الشىء دون مالكه ، ولا تنتفى هذه المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى . ومع ذلك تطبق القواعد العامة فى المسئولية فى حالتين استثنائيتين : هما حالة تصادم الآلات الميكانيكية وحالة النقل على سبيل المجاملة . فالواقع أن طبيعة الأشياء فى الحالة الأولى ، ونية الطرفين المفروضة فى الحالة الثانية ، تقتضيان إعمال هذا الحكم . وقد قرره التقنين البولونى فى نص خاص فقضى فى المادة ١٥٤ بأنه « لا يجوز لمن يسألون وفقاً لأحكام المادة السابقة أن يرجعوا بعضهم على البعض الآخر بالتعويض ، فى أحوال تصادم الآلات الميكانيكية وآلات النقل إلا طبقاً للقواعد العامة . وكذلك لا يسأل الملزمون بالتعويض بناء على نص المادة السابقة ، عما يحدث من الضرر لمن ينقلون على سبيل المجاملة إلا وفقاً لأحكام القواعد العامة » .

٤ — ومهما يكن من أمر ما استحدث المشروع فى هذا الشأن ، ومهما يكن عظم نصيبه من الأهمية ، فليس يقصد منه على أى وجه من الوجوه إلا الأخذ بفكرة المسئولية المادية أو الموضوعية ، على أساس تحمل تبعة المخاطر المستحدثة . فالمسئولية عن الأشياء لا تزال ، فى أحكام المشروع ، مسئولية ذاتية أو شخصية أساسها خطأ مفروض . وقد تقدم أن التشريع المصرى لا يأخذ بأحكام المسئولية المادية أو الموضوعية إلا فى أحوال استثنائية ، كما فعل فيما يتعلق بالقانون الخاص بحوادث العمل . وإلى هذه الأحوال وأمثالها تشير المادة ٢٤٧ حين تقرر قرينة الخطأ فى نطاق المسئولية عن الأشياء ، ثم توجب الأخذ بهذه القرينة « مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة » .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٤٧ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها . وأصبح رقمها ١٨٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٨٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة العشرين

تليت المادة ١٨٣ :

فقررت أغلبية اللجنة حذفها اكتفاء بما تقرره القواعد العامة والأحكام الخاصة فى قوانين العمل .

محضر الجلسة الحادية والخمسين

اقترح إعادة النظر فى المادة ١٨٣ فدارت مناقشة بين حضرات الأعضاء وحضرة صاحب المعالى السنهورى باشابما لا يخرج عما سبق أن دون فى محاضر سابقة وانتهت هذه المناقشة إلى أن تعدل صيغة المادة على الوجه الآتى :

« يكون الشخص مسئولا عن الأضرار الناشئة عن الأشياء الواقعة فى حراسته إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بخطأ المضرور أو بفعل الغير أو بقوة قاهرة أو حادث مفاجىء ، هذا مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة » .

وكان النص المقدم من الحكومة يقصر المسئولية على كل من تولى حراسة آلات ميكانيكية أوأشياء أخرى تتطلب حراستها عناية خاصة ولكن اللجنة رأت أن يكون النص عاما ينصرف إلى الأشياء جميعا سواء منها ما كان من قبيل الآلات الميكانيكية أم غيرها .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة أن تعدل صيغة النص على الوجه الآتى : « يكون الشخص مسئولا عن الأضرار الناشئة عن الأشياء الواقعة فى حراسته إلا إذا أثبت أن وقوع الضرر كان بخطأ المضرور أو بفعل الغير أو بقوة قاهرة أو حادث فجائى ، هذا مع عدم الإخلال بما ورد فى ذلك من أحكام خاصة » وكان النص المقدم من الحكومة يقصر المسئولية على كل من تولى حراسة آلات ميكانيكية أو أشياء أخرى تتطلب حراستها

عناية خاصة . ولكن اللجنة رأت أن يكون النص عاما ينصرف إلى الأشياء جميعا سواء منها ما كان من قبيل الآلات الميكانيكية أم غيرها . وقد استأنست اللجنة فى تعديل النص على الوجه المتقدم بالأحكام المقررة فى التشريعات الأجنبية وفى مشروع القانون الفرنسى الإيطالى .

وأصبح رقم المادة ١٧٨

محضر الجلسة السابعة والستين

اقترح الدكتور حامد زكى العدول عن التعديل الذى أدخلته اللجنة على المادة ١٧٨ كما وافقت عليها اللجنة إلى الصيغة التى أفرغ فيها نص مشروع الحكومة بسبب إطلاق اصطلاح « الأشياء » ووجوب قصر نطاق النص على الآلات الميكانيكية وما يتطلب من الأشياء عناية خاصة فى الحراسة .

قرار اللجنة :

رأت اللجنة الرجوع إلى نص المادة كما ورد فى مشروع الحكومة مع تعديله تعديلا طفيفا يجعل المعنى أكثر وضوحا وهو كما يأتى : «كل من تولى حراسة أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية يكون مسئولا عما تحدثه هذه الأشياء من ضرر ما لم يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب أجنبى لا يد له فيه ، هذا مع عدم الإخلال بما يرد فى ذلك من أحكام خاصة » .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح تعديل المادة ١٧٨ بالعدول إلى الصيغة التى أفرغ فيها نص مشروع الحكومة بسبب إطلاق اصطلاح « الأشياء » ووجوب قصر نطاق النص على الآلات الميكانيكية وما يتطلب من الأشياء عناية خاصة فى الحراسة . وقد رأت اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح فقررت الرجوع إلى نص مشروع الحكومة مع تعديله تعديلا طفيفا يجعل المعنى أكثر وضوحا .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

الفصل الرابع

الإثراء بلا سبب

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

أوجز التقنين الحالى إيجازاً مخلا فى إيراد الأحكام الخاصة بنظرية الإثراء بلا سبب ، مع مالها من أهمية بالغة ، فلم يورد بشأن القاعدة العامة فى الفضالة إلا نصاً واحداً ، تعوزه الدقة ويسوده الغموض . وإذا كان رد غير المستحق قد شغل من نصوصه حيزا أرحب ، فمن الملحوظ أن القاعدة العامة فى الإثراء بلا سبب لم تجد لها ، على النقيض من ذلك ، مكانا فى هذه النصوص اللهم إلا إشارات متناثرة فى مختلف أجزاء التقنين .

وقد بدأ المشروع بتقرير القاعدة العامة فى الإثراء بلا سبب ، ثم تناول بعد ذلك صورتيه الغالبتين ، وهما رد غير المستحق والفضالة .

وقد عزل المشروع أحكام الالتزام الطبيعى عن القواعد الخاصة برد غير المستحق ، رغم مابينهما من تقارب ، وجعل للأولى مكانها بين النصوص المتعلقة بآثار الالتزام نزولا على مايقتضيه المنطق .

وقد فصل المشروع الأحكام المتعلقة برد غير المستحق تفصيلا كافيا — فعين نطاق تطبيق القاعدة العامة ، وأفرد نصوصا خاصة برد غير المستحق فى أحوال الوفاء عن لاتتوافر له الأهلية ، أو ممن يقع تحت سلطان إكراه ، وكذلك فى أحوال الوفاء بالتزام لم يتحقق سببه ، أو زال سببه بعد تحققه . وواجه من ناحية أخرى حالة الرد عند الوفاء قبل حلول أجل الدين[1] .

---

(١) وردت هنا بمذكرة المشروع التمهيدى العبارة الآتية «وحالة الرد فيما يتعلق بالأشياء المعينة بذواتها» وقد حذفت من النظرة العامة للمذكرة الإيضاحية لأنها خاصة بالمادة ٢٥٥ من المشروع التمهيدى التى حذفت .

أما فيما يتعلق بالفضالة ، فقد نص على توافر صفة الاستعجال فيما يتصدى الفضولى للقيام به ، فهذه الصفة ، هى علة مايترتب على الفضالة من نيابة قانونية ، ومناط تفسير مايتفرع عليها من حقوق والتزامات .

وقد عنى المشروع بإيضاح الحدود التى تفرق بين نطاق تطبيق الفضالة ، ونطاق تطبيق الإثراء بلا سبب ، وعلى وجه الخصوص ، فيما يتعلق بأحوال الفضالة التى يتولى فيها الشخص شئون غيره معتقداً أنه يتولى شأن نفسه ، أو التى يتصدى فيها الشخص لشئون غيره مخالفا فى ذلك إرادة هذا الغير .

وقد نص على تقادم قصير للالتزامات التى تنشأ عن الإثراء بلا سبب ، أو عن صورتيه الغالبتين ، فجعلت مدة سقوطها ثلاث سنوات ، على نحو ما اتبع بشأن الالتزامات الناشئة عن الأفعال الضارة ودعاوى البطلان .

مادة ١٧٩

كل شخص ، ولو غير مميز ، يثرى دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يلتزم فى حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ، ويبقى هذا الالتزام قائما ولو زال الإثراء فيما بعد .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٤٨ :

١ — كل شخص ، ولو كان غير مميز ، يثرى دون سبب على حساب شخص آخر ، يلتزم بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ، على ألا يجاوز فى ذلك القدر الذى أثرى به ، ويبقى هذا الالتزام حتى لو زال الإثراء فيما بعد .

٢ — فاذا تبرع المثرى بما أثرى به كان من صدر له التبرع مسئولا أيضاً عن التعويض ، ولكن بقدر ما أثرى .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ٢٦ مايو ١٩١٠ ب ٢٢ ص ٣٣٨ ، و ١٠ يونية ١٩١٩ ب ٣١ ص٣٢٣ (المثرى الناقص الأهلية) ، و٤ مارس ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ٢٦٥ ، ٢٤ أبريل ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٣١٥ .

وانظر كذلك استئناف مصر ٢١ أبريل ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص١٦١ رقم٧٥ ، وايتاى البارود ٦ أبريل ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٧٩٠ رقم٣٨٩ ، وأشمون ٢٦ اكتوبر ١٩٣٥ المحاماة١٨ ص١٩٥ رقم ٩٠ ، والواسطى١٧ يناير١٩٣٨ المحاماة ١٨ ص١٠٩٥ رقم٤٧٥ واسكندرية ٢٠ فبراير ١٩٤٠ المحاماة ٢٠ ص ٨٢٠ رقم ٣١٦ ، واستئناف مختلط ١٣ فبراير ١٨٩٥ ب ٧ ص ١٢٢ ، و٩ أبريل ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٣٤٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — عمد المشروع إلى إيراد صيغة عامة فى النص على مبدأ الإثراء بلا سبب مقتفيا فى ذلك أثر التقنينات الحديثة (المادة ٨١٢ من التقنين الألمانى ، والمادة ٦٢ من التقنين السويسرى والمادة ١٢٣ من التقنين البولونى والمادة ١٤٠ من التقنين اللبنانى ، والمادة ٧٣ من المشروع الفرنسى الإيطالى) . ويتضح من هذه الصيغة أن الأثراء بلاسبب لا يتحقق إلا بتوافر شروط ثلاثة : أولها إثراء المدين أو اغتناؤه ولا يكون ذلك الا بدخول قيمة ما يثرى به فى ذمته المالية ، ولا يشترط فى المثرى توافر اهلية ما ، فيجوز أن يلتزم غير المميز بمقتضى الإثراء ، والثانى أن يقابل هذا الإثراء افتقار الدائن بسبب انتقال عين أو قيمة أداها (قارن المادة ١٤٠ من التقنين اللبنانى وهى تضيف إلى ذلك « أو بسبب خدمة أداها ») والإثراء فى أحكام هذا التقنين قد يكون مباشراً أو غير مباشر ماليا أو معنوياً ، والثالث ألا يكون للإثراء الحادث أو الافتقار المترتب عليه سبب قانونى يبررهما ، فلا يجوز للواهب مثلاً أن يرجع على الموهوب له بدعوى الإثراء بلا سبب ، لأن بين العاقدين تصرفا قانونياً ، هو عقد التبرع يبرر افتقار أحدهما وإثراء الآخر .

٢ — وقد اكتفى المشروع بهذه الشروط الثلاثة دون أن يضيف إليها شرطين آخرين نصت عليهما بعض تقنينات تأثرت بما كان مأثوراً من الممانعة أو التحرز فى قبول مبدأ الإثراء . فلا يشترط أن يظل الإثراء قائماً إلى وقت رفع الدعوى (قارن المادة ١٤٢ من التقنين اللبنانى ، وهى تنص على هذا الشرط فى حالة الإثراء بحسن نية) بل يكون الرد واجباً ولو زال الإثراء فيما بعد ، وهذا ماتقضى به صراحة المادة ٢٤٨ من المشروع (أنظر فى هذا المعنى المادة ٢٣٤٣ من التقنين الأرجنتينى) . ولا يشترط كذلك ألا يكون للدائن دعوى سوى دعوى الإثراء ، يستطيع أن يلجأ إليها لاستيفاء حقه ، بل يجوز له أن يباشر هذه الدعوى ، ولو هيأ له القانون طريقا آخر . ولا يزال التقنين اللبنانى (المادة ١٤٢) مبقيا على ما كان لدعوى « رد غير المستحق » من صفة احتياطية أو تبعية ، وقد قصد المشروع إلى إهمال هذا الشرط فتعمد إغفال النص عليه .

٣ — ويلتزم المثرى ، بتعويض الدائن عما افتقر به ، ولكن بقدر ما أثرى ، فهو يلتزم برد أقل القيمتين : قيمة ما أثرى به ، وقيمة ما افتقر به الدائن ، فإذا تصرف المثرى بعوض فيما أثرى به ، فليس لمن افتقر حق الرجوع على من صدر له التصرف ، لأن هذا الأخير قد أثرى بمقتضى سبب قانونى ، هو التصرف نفسه . أما إذا كان التصرف على النقيض من ذلك بغير مقابل ، فالأصل أن ينحصر حق الرجوع فى المثرى ، ما دام من صدر له التبرع قد أثرى بسبب قانونى ، هو عقد التبرع . بيد أن المشروع قد أثبت للمفتقر حق الرجوع على من صدر له التبرع بمقدار ما أثرى مقدما بذلك « درء الضرر على جلب المنفعة » ويكون للمفتقر ، فى هذا الفرض ، أن يرجع على المثرى أو على من صدر له التبرع ، وفقا لمصلحته فى ذلك . فإذا كان مبلغ ما أصابه من خسارة ١٠٠٠ جنيه ، وبلغت قيمة الإثراء بالنسبة للمثرى ٨٠٠ جنيه ، وبالنسبة لمن صدر له التبرع ٩٠٠ جنيه ، فمن مصلحة المفتقر أن يرجع على من صدر له التبرع .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٤٨ من المشروع واقترح إدخال تعديلات لفظية وحذف الفقرة الثانية لعدم ضرورتها فأصبح النص النهائى ما يأتى :

كل شخص ولو غير مميز يثرى دون سبب على حساب شخص آخر يلتزم فى حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عما لحقه من خسارة ويبقى هذا الالتزام قائما حتى لو زال الإثراء فيما بعد .

وأصبح رقم المادة ١٨٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٨٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والعشرين

تليت المادة ١٨٤ :

فاقترح سعادة العشماوى باشا إضافة كلمة « مشروع » إلى عبارة « بدون سبب » فوافق الحاضرون على ذلك .

وأصبح رقم المادة ١٧٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٨٠

تسقط دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى التعويض، وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٤٩ — تسقط بالتقادم دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى التعويض ، وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق .

مذكرة المشروع التمهيدى :

ينشىء المشروع فى هذا النص تقادما قصيرا ، مدته ثلاث سنوات ، لا يبدأ سريانه إلا من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى المطالبة بالرد أو بالتعويض ، ويقف على شخص من يلزم بذلك ، وقد نص على هذا التقادم القصير إلى جانب التقادم بالمدة الطويلة ، ويبدأ سريانها من اليوم الذى ينشأ فيه الالتزام .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٤٩ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها ، وأصبح رقمها ١٨٥ فى المشروع النهائى .

المشروع في مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٨٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والعشرين

تليت المادة ١٨٥ وهذا نصها :

« تسقط بالتقادم دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من لحقته الخسارة بحقه فى التعويض . وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق » .

فوافق الحاضرون عليها مع حذف كلمة « بالتقادم » لأنها مفهومة من النص .

وأصبح رقمها ١٨٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المـادة بالصيغة التى قدمتها له اللجنة .

§ ١ — دفع غير المستحق

مادة ١٨١

١ — كل من تسلم على سبيل الوفاء ماليس مستحقاً له وجب عليه رده .

٢ — على أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالوفاء يعلم أنه غير ملزم بما دفعه ، إلا أن يكون ناقص الأهليه ، أو يكون قد أكره على هذا الوفاء .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٤٥ / ٢٠٦ : « من أخذ شيئاً بغير استحقاق وجب عليه رده » .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٥٠ :

١ — كل من تسلم على سبيل الوفاء ماليس مستحقاً له وجب عليه رده .

٢ — على أنه لامحل للرد إذا كان من قام بالدفع يعلم أنه غير ملزم بما دفعه ، إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا التسليم .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : مطابق ، استئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩٠٢ ب ١٤ ص ١٣٢ .

الفقرة الثانية : استئناف مختلط ١٧ أبريل ١٩٢٤ ب ٣٦ص ٣١٩ (حالة الغلط) واستئناف مختلط ٢٩ ديسمبر ١٨٩٨ ب ١١ ص ٧٤ (حالة الإكراه) . وعكس ذلك ، ٧ مايو ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ٢٠٢ ، و١٣ فبراير ١٩٠٢ ب ١٤ ص ١٣٢ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ٧٢ و٢٠٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٥١ المقابلة للمادة ١٨٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٥٠ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها . وأصبح رقمها ١٨٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بعد استبدال كلمة (التسليم) بكلمة (الدفع) فى الفقرة الثانية تحت رقم ١٨٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والعشرين

تليت المادة ١٨٦ ونصها :

١ — كل من تسلم على سبيل الوفاء ماليس مستحقاً له وجب عليه رده .

٢ — على أنه لا محل للرد إذا كان من قام بالتسليم يعلم أنه غير ملزم بما دفعه إلا أن يكون ناقص الأهلية أو يكون قد أكره على هذا التسليم

فوافق عليها الحاضرون مع الاستعاضة عن كلمة (التسليم) بكلمة (الوفاء) فى هذه المادة والمواد التالية .

وأصبح رقمها ١٨١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٨٢

يصح استرداد غير المستحق إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٥١ — يصح استرداد غير المستحق إذا كان الدفع قد تم وفاء لالتزام لم يتحقق سببه ، أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق .

القضاء المصرى :

أنظر استئناف مختلط ٢٣ نوفبر ١٨٩٩ ب ١٢ ص ٢٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ليس دفع غير المستحق سوى تطبيق خاص للقاعدة العامة فى الإثراء بلا سبب . فالوفاء بدين تصرف قانونى ، يجب أن تجتمع له الشروط الواجب توافرها فى سائر التصرفات القانونية . فيشترط أن يكون بوجه خاص خلوا مما يعيب الرضا من غلط أو تدليس أو إكراه ، وأن يصدر ممن تتوافر لديه أهلية الوفاء . فإذا شاب الرضاء عيب من هذه العيوب أو تخلف شرط الأهلية ، كان الوفاء غير صحيح . ويعتبر من تسلم ما أوفى به أو أدى على هذا الوجه ، قد أثرى دون سبب ، ويصبح ملزما بالرد وفقا لقواعد الإثراء .

٢ — ويقتضى العمل أن يكون من واجب من يدعى أداء مالم يكن مستحقا أن يقيم الدليل على أمرين : أولهما قيامه بوفاء تلحق به صفة التصرف القانونى ويخضع

بذلك للقواعد العامة فى إثبات التصرفات القانونية ، وعلى وجه الخصوص ، ما تعلق منها بنصاب الإثبات بالكتابة أو بالبينة . وقد نصت المادتان ٧٩ و٧٤ من التقنينين التونسى والمراكشى على أن الوفاء بمقابل وترتيب تأمين خاص لضمان الوفاء وإعطاء اعتراف بالدين أو سند آخر يقصد منه إثبات وجود التزام أو براءة الذمة منه تنزل جميعا منزلة الوفاء . وقد قصد المشروع من عموم العبارات التى استعملت فى صياغة القاعدة الخاصة بدفع غير المستحق إلى مواجهة هذه الحالات وأشباهها ، فاستهل المادة ٢٥٠ بالنص على أن كل من تسلم ، على سبيل الوفاء ، ما ليس مستحقا له وجب عليه رده ، دون أن يخص صورة من صور الوفاء ، أو ضربا من ضروب ما يحصل الوفاء به . أما الأمر الثانى فقيامه بالوفاء بما لم يكن مستحقا فى ذمته ويتيسر له ذلك :

(أ) إذا أثبت عدم تحقق سبب الدين الذى أداه إطلاقا : كما إذا كان الوارث قد أوفى بدين لم يكن مورثه ملتزما به ، أو كما إذا قام أحد المتعاقدين فى عقد مطلق البطلان بالوفاء بالتزامه ، أو كما إذا قام شخص بالوفاء بتعويض عن حادث اعتقد خطأ أنه يسأل عنه .

(ب) أو إذا أثبت أن سبب الدين لم يتحقق : كما إذا أدى مدين دينا معلقا على شرط واقف مع أنه لم يتحقق (أنظر التقنين اللبنانى المادة ١٤٥ فقرة ١) . وتجوز المطالبة بالرد كذلك إذا حصل الوفاء فى خلال فترة التعليق ، قبل أن يعلم مصير الشرط (أنظر المادة ١٤٣٤ من التقنين النمساوى ، والمادة ٩٦٤ فقرة ٢ من التقنين البرازيلى ، والمادة ٣٨٩ من المشروع) .

(ج) أو إذا أثبت أن سبب الدين قد زال بعد تحققه : كما إذا نفذ أحد العاقدين التزامه فى عقد أبطل أو فسخ بعد ذلك .

٣ — فإذا أقام المدعى هذا الدليل فيفرض أنه قد أوفى خطأ ، وأن من حقه أن يسترد ما دفع . وقد نص التقنين الإسبانى على ذلك صراحة ، فقرر فى المادة ١٩٠١ أنه « يفرض الخطأ فى الوفاء إذا سلم ما لم يستحق أصلا أو ما سبق أداؤه » ويضيف النص إلى ذلك « ولكن يجوز لمن يطلب إليه الرد ، أن يقيم الدليل على أن التسليم كان على سبيل التبرع ، أو لأى سبب مشروع آخر » . والواقع أن من تسلم

ما يدعى بعدم استحقاقه له ، لا يكون عليه إلا إسقاط قرينة الخطأ في الوفاء . فإذا أثبت أن الوفاء بما لم يكن مستحقا قد تم عن بينة من الموفى ، فيفرض أنه أوفى على سبيل التبرع ، إلا أن يكون غير كامل الأهلية ، أو أن يقوم الدليل على أنه أدى ما أداه تحت سلطان إكراه : كما إذا كان قد فقد المخالصة ، وأكره بذلك على الوفاء مرة أخرى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٥١ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها ، وأصبح رقمها ١٨٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بعد استبدال كلمة « التسليم » بكلمة « الدفع » تحت رقم ١٨٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والعشرين

تليت المادة ١٨٧ وهذا نصها :

« يصح استرداد غير المستحق إذا كان التسليم قد تم وفاء لالتزام لم يتحقق سببه أو لالتزام زال سببه بعد أن تحقق » .

فوافق عليها الحاضرون على أن تستبدل عبارة « إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام » بعبارة « إذا كان التسليم قد تم وفاء لالتزام » .

وأصبح رقم المادة ١٨٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٨٣

١ — يصح كذلك استرداد غير المستحق ، إذا كان الوفاء قد تم تنفيذاً لالتزام لم يحل أجله وكان الموفى جاهلا قيام الأجل .

٢ — على أنه يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل فى حدود ما لحق المدين من ضرر . فإذا كان الالتزام الذى لم يحل أجله نقوداً ، التزم الدائن أن يرد للمدين فائدتها بسعرها القانونى أو الاتفاقى عن المدة الباقية لحلول الأجل .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٥٢ :

١ — يصح كذلك استرداد غير المستحق إذا كان الدفع قد تم وفاء لالتزام لم يحل أجله .

٢ — على أنه يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما استفاد بسبب الوفاء المعجل ، دون أن يجاوز قدر ما لحق المدين من ضرر . فإذا كان الالتزام الذى لم يحل أجله نقوداً ، التزم الدائن أن يرد للمدين فائدة النقود بسعرها القانونى أو الاتفاقى عن المدة الباقية لحلول الأجل .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — الأصل فيمن يقوم بالوفاء بدين قبل حلول أجله ، أنه يدفع ما ليس مستحقاً عليه من وجه . فإذا تم الدفع من جراء غلطه ، أو من جراء ظروف لها

حكم الغلط ، فلمن دفع أن يسترد ما أداه ، على أن يقوم بالوفاء عند حلول الأجل . وقد آثر المشروع الأخذ بهذا الرأى لسلامة منطقه ، مقتفياً فى ذلك أثر المشروع الفرنسى الإيطالى ، ولو أن بعض تقنينات أخرى قد أعرضت عنه .

٢ — وعلى هذا الأساس يلتزم الدائن الذى يتسلم دينه قبل حلول الأجل برد ما قبض . ومع ذلك فيجوز له أن يختار بين مقتضى هذا الالتزام وبين الاجتزاء برد ما يثرى به من جراء التعجيل بالوفاء ، دون أن يجاوز ذلك قدر ما لحق المدين من ضرر . فيحق مثلا لمقاول اعتقد خطأ أنه ملزم بتسليم بنـــاء قبل الموعد المقرر بستة أشهر ، وتحمل بسبب ذلك نفقات إضافية ، أن يطالب الدائن إذا لم يشأ أن يرد البناء الذى تسلمه إلى أن يحل الأجل ، بأقل القيمتين : قيمة النفقات التى تقدمت الإشارة إليها ، وقيمة إيراد البناء فى خلال الشهور الستة .

٣ — فإذا كان الدين الذى عجل الوفاء به مبلغا من النقود ، ولم ير الدائن أن يرده إلى المدين ، على أن يؤدى إليه عند حلول الأجل ، كان للمدين أن يطالب بما يغل الدين من فائدة ، بحسب السعر المتفق عليه ، أو بحسب السعر المقرر فى القانون ، إذا لم يكن ثمة اتفاق فى هذا الشأن .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٥٢ من المشروع ، واقترح إدخال تعديلات لفظية وافقت اللجنة عليها وأصبح النص النهائى ما يأتى :

١ — يصح كذلك استرداد غير المستحق إذا كان الدفع قد تم وفاء لالتزام لم يحل أجله .

٢ — على أنه يجوز للدائن أن يقتصر على رد ما استفـاده بسبب الوفاء المعجل فى حدود ما لحق المدين من ضرر . فإذا كان الالتزام الذى لم يحل أجله نقودا التزم الدائن أن يرد للمدين فائدتهـا بســـعرها القانونى أو الاتفـاقى عن المدة الباقية لحلول الأجل .

وأصبح رقم المادة ١٨٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بعد استبدال كلمة (التسليم) بكلمة (الدفع) فى الفقرة الأولى تحت رقم ١٨٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والعشرين

تليت المادة ١٨٨ :
فرأى سعادة الرئيس حذف هذه المادة لما تحدثه من اضطراب فى المعاملات على أن تطبق فى الحالات المنصوص عليها فيها المواد السابقة ، الخاصة بالإثراء بلا سبب .

فعارض فى ذلك الدكتور بغدادى قائلا إن حكم الفقرة الثانية من المادة ١٨٦ ينصرف إلى من لا يكون ملزما بالوفاء أصلا وأن هذه المادة تتكلم عن شخص ملزم إلا أن أجل الوفاء لم يحل بعد . وأن الأصل فيمن يقوم بالوفاء بدين قبل حلول أجله أنه يدفع ما ليس مستحقاً عليه من وجه ، فاذا تم الدفع من جراء غلطه أو من جراء ظروف لها حكم الغلط ، فلمن دفع أن يسترد ما أداه على أن يقوم بالوفاء عند حلول الأجل وقد آثر المشروع الأخذ بهذا الرأى لسلامة منطقه .

واقترح سعادة العشماوى باشا استبدال عبارة « إذا كان الوفاء قد تم تنفيذا لالتزام » بعبارة « إذا كان التسليم قد تم وفاء لالتزام » فى الفقرة الأولى كما اقترح إضافة عبارة « وكان الموفى جاهلا قيام الأجل » فى آخر الفقرة .

فوافقه على ذلك جمال الدين أباظة بك وظل سعادة الرئيس عند رأيه من حذف هذه المادة للأسباب التى سبق ذكرها .

تقرير اللجنة :

أضافت اللجنة إلى الفقرة الأولى من هذه المادة عبارة « وكان الموفى جاهلا قيام الأجل » لأن الموفى لو كان عالماً بقيام الأجل ووفى رغم علمه هذا حمل منه ذلك محمل التنازل عن الأجل .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة ، كما عدلتها اللجنة ، تحت رقم ١٨٣ .

مادة ١٨٤

لا محل لاسترداد غير المستحق إذا حصل الوفاء من غير المدين وترتب عليه أن الدائن ، وهو حسن النية ، قد تجرد من سند الدين أو مما حصل عليه من التأمينات أو ترك دعواه قبل المدين الحقيقي تسقط بالتقادم . ويلتزم المدين الحقيقي في هذه الحالة بتعويض الغير الذي قام بالوفاء .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٤٨ / ٢٠٩ — لا يكون الرد مستحقاً إذا دفع إنسان دين شخص آخر غلطاً لدائن ذلك الشخص وقبضه الدائن المذكور معتقداً صحة الدفع وانعدم سند الدين وإنما يجوز الرجوع بالمدفوع على المدين الحقيقي .

المشروع التمهيدى

مادة ٢٥٣ — لا محل لاسترداد غير المستحق إذا حصل الوفاء من غير المدين ، وترتب عليه أن الدائن وهو حسن النية قد تجرد من سند الدين أو مما حصل عليه من التأمينات ، أو ترك دعواه قبل المدين الحقيق تسقط بالتقادم . ويلتزم المدين الحقيق فى هذه الحالة بتعويض الغير الذى قام بالوفاء .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — إذا قام غير المدين بوفاء الدين ، معتقداً أنه ملزم بأدائه، فمن حقه أن يسترد ما أدى ، وفقا للقواعد الخاصة بدفع مالا يستحق ، سواء أكان الدائن حسن النية أم سيئها . ومع ذلك فقد رؤى اختصاص الدائن بقسط من الرعاية ، فأسقط عنه الالتزام بالرد إذا ترتب على استيفائه ما أدى الغير إلحاق ضرر بحقه : إما من ناحية الواقع بسبب تجرده من سند الدين أو من التأمينات المخصصة للوفاء به ، وإما من ناحية القانون ، بسبب سكوته عن مطالبة المدين الحقيق ، وتقادم دعواه قبله تفريعاً على ذلك . فالحق أن المقارنة بين الغير الذى أدى ديناً لم يكن ملزما بأدائه ، وبين الدائن حسن النية ، وقد تجرد من سند دينه معتقداً صحة الوفاء ، تنتهى دون شك ، إلى توجيه ما ينبغى لمصالح الأخير من أسباب الحماية والتغليب . وقد أخذ التقنين الحالى بهذا الحكم ولو أنه أفرغه فى عبارة يعوزها الوضوح ، إذ اقتصر فى المادة ١٤٨ / ٢٠٩ على النص على حماية الدائن حسن النية ، إذا « انعدم سند الدين » دون أن يتناول بصريح النص حالات هامة ، كالتقادم وضياع التأمينات .

٢ — على أن الغير لا يظل محروما من حق الرجوع بما أداه . فالمدين الحقيق وقد قضى دينه بفضل هذا الوفاء ، يلتزم قبله بالتعويض ، وفقا لأحكام الإثراء بلا سبب ، وقد يخشى فى حالة سقوط الدين بالتقادم ، من تواطىء الدائن مع الغير على تصوير مخالصة يقدم تاريخها ، للإيهام بحصول الوفاء قبل انقضاء مدة السقوط ، وبذلك يكون التحايل قد هيأ للغير حق الرجوع على المدين ، ويلوح أنه ينبغى أن يكون للمخالصة تاريخ ثابت فى مثل هذه الحالة ، درءا لمثل هذا التحايل .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٥٣ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها . وأصبح رقمها ١٨٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٨٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ١٨٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٨٥

١ – إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم أن يرد إلا ما تسلم .

٢ – أما إذا كان سيء النية فإنه يلتزم أن يرد أيضا الفوائد والأرباح التى جناها ، أو التى قصر فى جنيها من الشيء الذى تسلمه بغير حق ، وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذى أصبح فيه سيء النية .

٣ – وعلى أى حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٤٦ /٢٠٧ — فاذا أخذ ذلك الشيء مع علمه بعدم استحقاقه له كان مسئولا عن فقده وملزما بفوائده وريعه .

المشروع التمهيدى

مادة ٢٥٤ :

١ — إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم إلا برد ماتسلم .

٢ — أما إذا كان سيء النية فإنه يلتزم بأن يرد أيضاً الفوائد والأرباح التى جناها أو التى يستطيع أن يجنيها من الشيء الذى تسلمه بغير حق وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذى أصبح فيه سيء النية .

٣ — وفى كل الأحوال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى[1] .

---

(١) أربع مواد محذوفة :

مادة ٢٥٥ — كل من تسلم دون حق شيئا معينا بالذات التزم برده عينا مادام قائما .

مادة ٢٥٦ — فإذا ضاع هذا الشيء أو تلف بسبب أجنبي ، التزم برد قيمته وقت الضياع أو التلف إذا كان قد تسلمه وهو سيء النية ، وذلك دون إخلال بحق من سلم هذا الشيء فى استرداده ، ولو تالفا مع التعويض عن نقص قيمته بسبب التلف .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٤٦/٢٠٧ ورد نصها تحت المادة ١٨٥ من القانون .

مادة ٢٥٧ :

١ — من تسلم وهو حسن النية الشيء المعين بالذات ، وتصرف فيه بعوض قبل أن يعلم أنه ملزم برده ، وجب عليه أن يرد ماقبضه من عوض أو أن يحول حقه فى المطالبة بهذا العوض .

٢ — فإذا كان قد تصرف بغير عوض ، فلا يلتزم أن يرد شيئا ولكن يلتزم من صدر له هذا التبرع بتعويض لايجاوز قيمة ما أثرى به قبل من سلم الشيء غير المستحق .

=

القضاء المصرى :

فقرة ١ : مطابق ، استئناف مختلط ١٠ مايو ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٤٥١ .
فقرة ٢ : مطابق ، استئناف مختلط ٣ فبراير ١٨٩٨ ب ١٠ ص ١٢٧ .
فقرة ٣ : مطابق ، استئناف مختلط ٤ أبريل ١٨٨٩ ب ١ ص ١٤٧ .

مادة ٢٥٨ :

١ — من تسلم ولو بحسن نية الشيء المعين بالذات ، وتصرف فيه بعوض بعد أن علم أنه ملتزم برده وجب عليه أن يرده عينا أو أن يرد قيمته وقت رفع الدعوى . على أنه يجوز لمن سلم هذا الشيء أن يطالب من تصرف فيه بما قبضه من عوض ، أو بأن يحل محله فى دعوى المطالبة بهذا العوض .

٢ — فإذا كان من تسلم الشيء قد تصرف بغير عوض ، ولم يقم برده عينا ، التزم من صدر له هذا التبرع بتعويض لايجاوز قيمة ماأثرى به قبل من سلم الشيء غير المستحق .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تتناول هذه النصوص المتتابعة حالات خاصة لها أهمية بالغة فى الحياة العملية ، حيث يكون الشيء الذى قبض بغير حق معينا بالذات فإذا بقى الشيء فى يد من قبضه ، وجب عليه أن يرده بعينه ، إما إلى من سلمه ، ويكون ذلك بمقتضى التزام شخصى ، وإما إلى المالك إذا طالب باستحقاقه له .

٣ — فإذا ضاع هذا الشيء أو تلف بسبب أجنبى ، فيجب التفريق بين حالة من تسلم بحسن نية وحالة من تسلم وهو سيء النية . فى الحالة الأولى يتحمل مالك الشيء تبعة الضياع أو التلف ، ولا يلزم حسن النية برد شيء ما ، وفقا للقواعد العامة . وفى الحالة الثانية يكون من تسلم الشيء قد ارتكب خطأ ، مادام قد تسلمه وهو سيء النية ، فهو يتحمل تبعة هذا الخطأ ولو كان التلف أو الضياع بحادث جبرى ، وبذلك يلتزم برد قيمة الشيء وقت ضياعه أو تلفه ، أى فى آخر وقت كان يتعين عليه الرد فيه . على أن لمن سلم الشيء ، فى حالة التلف ، أن يطالب بالشيء التالف مع التعويض عن نقص قيمته . وغنى عن البيان أنه إذا تسبب الضياع أو التلف بخطأ شخص معين ، كان من وقع منه هذا الخطأ مسئولا عنه .

فاذا خرج الشيء من يد من تسلمه على أثر التصرف فيه بعوض فيجب التفريق ، كذلك ، بين التصرف بحسن نية وبين التصرف بسوء نية ، ويراعى أن من يتسلم الشيء وهو حسن النية قد يصبح سيء النية وقت التصرف ، ولا عكس ، فسيء النية عند التسلم لايصبح حسن النية وقت التصرف ، على أى حال .

فاذا وقع التصرف بحسن نية ، وكان من قبيل التبرعات ، فلمن سلم الشيء أن يرجع (ا) على من تسلمه منه ، ويتعين على هذا الأخير رد العوض الذى قبضه أو تحويل حقه فيه ، ولا يلزم برد الشيء عينا ، كما هو الشأن فى حالة التصرف بسوء نية . (ب) وله أن يرجع على المتصرف له ، فهو لايكسب ملكية الشيء بمقتضى تعاقده مع من تسلم هـذا الشيء ، لأنه تعامل مع غير مالك . فيجوز لمن سلم الشيء أن يطالب باستحقاقه له ، مالم يكن المتصرف له قد كسب حق الملك فيه بالتقادم ، أو بالحيازة إن كان من المنقولات .

ولايخل ذلك بما يكون للمتصرف له من حق فى الرجوع بالضمان على من تعاقد معه ، وهو من تسلم الشيء وأدلى إليه به ، فاذا كان التصرف من قبيل التبرعات ، فلمن سلم الشيء أن يسترده من يد المتصرف له ، وله كذلك أن يطالبه بقيمة ما أثرى به ، إن تم له كسب ملكية الشيء من طريق التقادم أو الحيازة ، باعتبار أن دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة (انظر الفقرة الثانية من المادة ٢٤٨ من المشروع) .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — يلتزم من يتسلم غير المستحق برد مايؤدى إليه . وليس ترتيب هذا الالتزام إلا تطبيقا للقواعد العامة فى الإثراء ، فما لاريب فيه أن من يقبض غير المستحق يثرى دون سبب ، مادام وفاء من أدى قد وقع غير صحيح . وأقل قيمة ينبغى ردها هى مقدار المبلغ الذى سلم بغير حق . ومع ذلك فليس ثمة محل للمفاضلة بين قيم شتى ، إذ الأمر ينحصر فى قيمة واحدة . فالمبلغ الذى يدفع يمثل قيمة ماأثرى به المدين ، وما نقص من مال الدائن ، فى آن واحد . وقد يجوز التفريق من بعض الوجوه بين قاعدة الإثراء بلا سبب ، فى ذاتها ، وبين تطبيقها فى حالة دفع غير المستحق فيراعى أن الإثراء بلا سبب يستلزم دخول مايثرى به المدين فى ذمته المالية ، ولا يلزم بالرد إلا بمقتضى التزام شخصى . وعلى النقيض من ذلك لايترتب على دفع غير المستحق ، انتقال ملك مايؤدى دون حق إلى المدين ودخوله فى ذمته ، ذلك أن هذا الوفاء ، وهو قابل للبطلان بحكم الحال ، لا يكون من شأنه نقل الملك . فالمدين يلتزم برد ماتلقى عيناً لا بمقتضى التزام شخصى ، بل بمقتضى استحقاق الغير له ، على أن هذا الفارق الفقهى البحت لايحول دون اعتبار أحكام دفع غير المستحق تطبيقاً لقاعدة الإثراء بلا سبب من حيث مضمون الفكرة بوجه عام ، ومن المحقق أن

= أما إذا كان التصرف من قبيل المعاوضات ، ووقع بسوء نية ، فلمن سلم الشىء أن يرجع على من تسلمه منه وعلى المتصرف له ، كما هو الشأن فى الفرض الذى تقدمت الإشارة إليه ، مع فارق يتمثل فيما يتصل بحق الرجوع من رخص الخيار . ذلك أن من سلم الشىء يكون فى هذه الحالة بالخيار بين إلزام المتصرف بأن يؤدى له ماقبض من عوض ، أو إلزامه بأن يحله محله فى دعوى المطالبة بهذا العوض . هذا فضلا عن حقه الأصيل فى إلزامه برد الشىء عينا ، أو رد قيمته وقت رفع الدعوى ، لاوقت الضياع ، لأن الشىء لايزال قائما ، وإن كان التصرف تبرعا جاز لمن سلم الشىء أن يرجع على من تسلمه منه ، وله أن يلزمه برد الشىء بعينه أو برد قيمته وقت رفع الدعوى دون رد العوض ، إذ المفروض أن التصرف وقع بغير مقابل . وله كذلك أن يسترد الشىء من يد المتصرف له ، فاذا كان هذا قد كسب حق الملك عليه بالتقادم أو بالحيازة أو لم يتيسر لمن تسلمه أن يرد قيمته التزم قبل من سلم الشىء بتعويض لايجاوز قيمة ما أثرى به ، كما هو الشأن فى الفرض السابق .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المواد ٢٥٥ و ٢٥٦ و ٢٥٧ و ٢٥٨ من المشروع ، واقترح حذفها تجنبا للتفصيلات — فأقرت اللجنة ذلك .

من يتسلم غير المستحق يتعين عليه رده بمقتضى التزام يقع على عاتقه طبقاً لهذه القاعدة ، دون أن يكون هناك محل للتفريق بين ماإذا كان من تسلم حسن النية أو سيئها ، وما إذا كان ما سلم من القيميات أو المثليات .

٢ — أما فيما يتعلق بثمرات الشيء الذى سلم ، فثمة محل للتفريق بين من قبض بحسن نية ومن قبض بسوء نية . فلا يلزم الأول بالثمرات أو الفوائد إلا من وقت رفع الدعوى ، لأنه يمتلك الثمرات مادام حسن النية وفقاً للقواعد العامة . أما سيء النية فيلزم على نقيض ذلك برد الفوائد أو الأرباح التى حصل عليها ، أو كان بوسعه أن يحصل عليها ، من الشيء ، من وقت القبض أو من الوقت الذى أصبح فيه سيء النية ، وهذا أيضاً تطبيق للقواعد العامة ، لأن الحائز سيء النية لا يكون له حق فى الثمرات ، ويراعى فى الحالة الأخيرة أنه إذا كان الشيء المقبوض مبلغاً من النقود فيلتزم من قبضه برد الفوائد محتسبة على أساس السعر المقرر فى القانون ، حتى قبل رفع الدعوى ، وهذه حالة من حالات الاستثناء النادرة التى ترد على قاعدة عدم استحقاق الفوائد القانونية إلا من تاريخ رفع الدعوى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٥٤ من المشروع ، واقترح إدخال تعديلات لفظية بسيطة أقرتها اللجنة وأصبح النص النهائى مايأتى :

١ — إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم أن يرد إلا ماتسلم .

٢ — أما إذا كان سيء النية فإنه يلتزم أن يرد أيضاً الفوائد والأرباح التى جناها أو التى قصر فى جنيها من الشيء الذى تسلمه بغير حق وذلك من يوم الوفاء أو من اليوم الذى أصبح فيه سيء النية .

٣ — وعلى أى حال يلتزم من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات من يوم رفع الدعوى .

وأصبح رقم المادة ١٩٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٩٠

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المـادة دون تعديل — وأصبح رقمها ١٨٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٨٦

إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الذى أثرى به .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٢٥٩ — إذا كان من تسلم شيئاً غير مستحق له لا تتوافر فيه أهلية التعاقد ، فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الذى أثرى به ، حتى لو كان سيء النية ، وهذا مع عدم الإخلال بحكم المادة ٢٥٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

لا يشترط للالتزام برد ما سلم بغير حق أن يكون المدين أهلا للتعاقد . ذلك أنه لا يلتزم التزاماً إرادياً بل ينشأ التزامه برد ما أدى إليه عن واقعة تسلم مالم يكن مستحقاً له . ولـكن إذا كان من تسلم الشيء غير كامل الأهلية فلا يكون التزامه والتزام كامل الأهلية من حيث المدى بمنزلة سواء . فيجوز أن يلزم كامل الأهلية بما يربو على قيمة

ما أثرى به ، وبوجه خاص فى حالة ضياع الشىء (المادة ٢٥٦) وحالة التصرف فيه بسوء نية (المادة ٢٥٨) أما ناقص الأهلية فلا يلتزم على النقيض من ذلك إلا بقيمة ما أثرى به ، ولو كان سىء النية ، ولا يلزم بشىء ما إذا فقد ما تسلمه بحادث فجائى . وهو لا يؤدى كذلك إلا ما قبض من عوض ، إذا تصرف فيما تسلم بسوء نية دون أن يلزم برد الشىء عيناً أو بأداء قيمته على نحو ما يلزم بذلك كامل الأهلية .

وتستثنى من حكم القاعدة المتقدمة ، حالة تسلم ناقص الأهلية لشىء معين بالذات فهو يلزم برده عيناً مادام قائماً ولو أنه لم يثر منه ، باعتبار أنه لم يدخل فى ذمته ، وهذا هو ماقصد من التحفظ الخاص بالمادة ٢٥١ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٥٩ من المشروع واقترح حذف العبارة الأخيرة منها لعدم ضرورتها — فأقرت اللجنة ذلك وأصبح النص النهائى :

« إذا كان من تسلم شيئا غير مستحق له لا تتوافر فيه أهلية التعاقد فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الذى أثرى به » .

وقدمت تحت رقم ١٩١ فى المشروع النهائى بالصيغة الآتية .

« إذا لم تتوافر أهلية التعاقد فيمن تسلم غير المستحق فلا يكون ملتزماً إلا بالقدر الذى أثرى به » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٩١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل . وأصبح رقمها ١٨٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٨٧

تسقط دعوى استرداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد ، وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٦٠ — تسقط بالتقادم الدعوى باسترداد ما دفع بغير حق بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه من دفع غير المستحق بحقه فى الاسترداد وتسقط الدعوى كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٦٠ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها ، وأصبح رقمها ١٩٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ١٩٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع حذف كلمة « بالتقادم » .
وأصبح رقمها ١٨٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

§ ٢ — الفضالة

مادة ١٨٨

الفضالة هى أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر ، دون أن يكون ملزماً بذلك .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٤٤ / ٢٠٥ — من فعل بالقصد شيئاً تترتب عليه منفعة لشخص آخر فيستحق على ذلك الشخص مقدار المصاريف التى صرفها والخسارات التى خسرها بشرط ألا تتجاوز تلك المصاريف والخسارات قيمة ما آل إلى ذلك الشخص من المنفعة .

المشروع التمهيدى

المادة ١٦١ — الفضالة هى أن يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر دون أن يكون ملتزماً بذلك .

القضاء المصرى :

انظر استئناف مصر ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص ١٥٠ رقم ٧٢ واستئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٥٢٧ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١١٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٦٤ المقابلة للمادة ١٩٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٦١ من المشروع .

فأقرتها اللجنة بعد أن أبدلت كلمة « ملتزماً » بكلمة « ملزماً »

وأصبح رقمها ١٩٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٩٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والعشرين

تليت المادة ١٩٣ :

فرأى سعادة الرئيس حذفها لأنها أوردت تعريف الفضالة وأنه ليس من الحكمة إيراد التعاريف فى القانون بل الحكمة تقضى بإيراد الأحكام فقط .

ولكن أغلبية اللجنة وافقت على هذه المادة .

وأصبح رقمها ١٨٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٨٩

تتحقق الفضالة ولو كان الفضولى، فى أثناء توليه شأنا لنفسه، قد تولى شأن غيره، لما بين الشأنين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها.

المشروع التمهيدى

المادة ٢٦٢ — تقوم الفضالة حتى لو كان الفضولى مدفوعا فى الوقت الذى يتولى فيه شأنا لنفسه، إلى القيام بشأن لغيره، بسبب وجود ارتباط بين الشأنين لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر[1].

(١) مادة محذوفة :

مادة ٢٦٣ :

١ — تطبق قواعد الإثراء بلا سبب عند ما يقوم شخص بشأن لغيره معتقدا أنه يقوم بشأن لنفسه.

٢ — وكذلك تطبق قواعد الإثراء بلا سبب إذا تدخل شخص فى شأن لغيره مخالفاً فى ذلك إرادة هذا الغير، معروفة كانت هذه الإرادة أو مفروضة. ومع ذلك تطبق قواعد الفضالة، ولا يعتد بهذه الإرادة المخالفة، إذا كان من تدخل فى شؤون غيره قد أراد بهذا التدخل أن يسد حاجة ملحة، اقتضاها وجود التزام فرضه القانون على رب العمل، وقضت بأدائه مصلحة عامة، كالالتزام بالنفقة والالتزام بتجهيز الميت.

القضاء المصري :

مطابق : استئناف مختلط ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢٧ ب ٤٠ ص ٩٢، ٢٠ مايو سنة ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٢٣٤

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١١٢.

المذكرة الإيضاحيــة :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٦٤ المقابلة للمادة ١٩٠ من القانون. =

القضاء المصرى :

عكس النص ، استئناف مختلط ٢ أبريل سنة ١٩٠٣ ب ١٥ ص ٢٢٧

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١١٢ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٦٣ من المشروع .
فأدخلت عليها تعديلات لفظية وأصبح النص النهائى ما يأتى :

١ — تطبق قواعد الإثراء بلا سبب عندما يقوم شخص بشأن لغيره معتقداً أنه يقوم بشأن لنفسه .

٢ — وكذلك تطبق قواعد الإثراء بلا سبب إذا تدخل شخص فى شأن لغيره مخالفا فى ذلك إرادة هذا الغير معروفة كانت هذه الإرادة أو مفترضة . ومع ذلك تطبق قواعد الفضالة ولا يعتد بهذه الإرادة المخالفة إذا كان المراد من التدخل سد حاجة ملحة اقتضاها وجود التزام فرضه القانون على رب العمل وقضت بأدائه مصلحة عامة كالالتزام بالنفقة والالتزام بتجهيز الميت .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٩٥

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى:

محضر الجلسة الحادية والعشرين

تليت المادة فرأى الحاضرون حذفها لأنها تتصدى لجزئيات يدخل بعضها فى نطاق تطبيق القواعد العامة ويسهل استنتاج البعض الآخر من الأحكام المبينة فى مواد الإثراء بلا سبب .

محضر الجلسة الحادية والخمسين

تليت المادة واستقر الرأى على حذفها لنفس العلة التى سبق أن أوردتها اللجنة من أنها تتعرض تفصيلات تغنى عنها القواعد العامة .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة حذف هذه المادة اكتفاء بالقواعد العامة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٦٤ المقابلة للمادة ١٩٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٦٢ من المشروع .

واقترح إدخال تعديلات لفظية أقرتها اللجنة وأصبح النص ما يأتى :

تتحقق الفضالة حتى لو كان الفضولى فى أثناء توليه شأنا لنفسه قد اندفع إلى القيام بشأن لغيره لما بين الشأنين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر .

وأصبح رقم المادة ١٩٤ فى المشروع النهائى وقدمت بالصيغة الآتية :

تتحقق الفضالة ولو كان الفضولى فى أثناء توليه شأنا لنفسه قد اندفع إلى القيام بشأن غيره لما بين الشأنين من ارتباط لا يمكن معه القيام بأحدهما منفصلا عن الآخر.

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٩٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والعشرين

تليت المادة ١٩٤ :

فوافق الحاضرون عليها مع استبدال كلمة « تولى » بعبارة « قد اندفع إلى القيام ».

وأصبح رقم المادة ١٨٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٩٠

تسرى قواعد الوكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٦٤ — تسرى قواعد الوكالة إذا أقر رب العمل ما قام به الفضولى .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لا يتضمن التقنين المصرى الحالى بشأن الفضالة سوى نص واحد ، اختلطت فيه شروط الفضالة بآثار الإثراء بلا سبب . وقد استبدل المشروع بهذا النص سلسلة متصلة الحلقات من المواد عرض فيها لتحديد نطاق الفضالة وآثارها تحديدا واضحا ، والحق أنه من الأهمية بمكان إيضاح ما يفرق من الحدود بين مبدأ الإثراء بلا سبب ، فى عمومه ، وبين الفضالة ، باعتبارها تطبيقا خاصا لهذا المبدأ . فيجب أن تتوافر شروط أربعة حتى يكون لواقعة من وقائع الإثراء مشخصات الفضالة ، وتعدل آثارها ، تفريعا على ذلك . فإذا تخلف شرط من هذه الشروط لم يكن ثمة محل لإعمال الأحكام المتعلقة بهذا التطبيق الخاص ، وتعين الرجوع إلى المبدأ العام .

٢ — وقد تناولت المادة ٢٦١ من المشروع بيان الشروط التى تقدمت الإشارة إليها فأوجبت :

أولا — أن يكون الفضولى قد تولى شأنا من شؤون غيره ، والغالب أن يجهل رب العمل تصدى الفضولى للقيام بهذا العمل ، فإذا علم بذلك ولم يفصح عن موقفه منه من طريق المعارضة أو الإقرار بقيت لقواعد الفضالة ولايتها ، ووجب تطبيقها أما إذا عارض فى قيام الفضولى بما تصدى له ، فتطبق قواعد الإثراء بلا سبب ، ما لم

يكن الفضولى قد قام بقضاء حاجة ملحة عاجلة ، اقتضاها وجود التزام فرضه القانون على رب العمل وأوجبت أداءه مصلحة عامة كالالتزام بالنفقة أو تجهيز الميت . ففى مثل هذه الحالة لا يجوز الاحتجاج بمعارضة رب العمل ، وتظل أحكام الفضالة واجبة التطبيق رغم هذه المعارضة (أنظر المادة ٢٦٣ فقرة ٢ من المشروع) . فإذا أجاز رب العمل الفضالة صراحة أو ضمنا سرت قواعد الوكالة على ما يترتب بينه وبين الفضولى من حقوق والتزامات من بدء الفضالة ، ولا يكون للإجازة أثر بالنسبة للغير إلا من وقت صدورها (انظر المادة ١١٩٤ / ٩٥٨ من التقنينين التونسى والمراكشى ، والمادة ١٥٤ من التقنين اللبنانى) ويكون من أثر هذه الإجازة سريان أحكام الوكالة ، ولو كان الفضولى قد قام بالعمل وهو يعتقد أنه يتولى شأن نفسه (المادة ٦٥ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، والمادة ١٢٠ من التقنين البولونى) . ويراعى فى الحالة الأخيرة ، أن الوضع الذى تطبق بشأنه أحكام الوكالة ليس صورة من صور الفضالة ولكنه صورة من صور الإثراء بلا سبب (أنظر المادة ٢٦٤ من من المشروع ، وكذلك المادة ٢٦٣ فقرة ١) .

ثانياً — أن يكون ما يتصدى له الفضولى « شأنا عاجلا » فليس يكفى لتبرير الفضالة أن يكون التصدى نافعا أو مفيدا ، بل لابد أن يكون ضروريا .

ثالثاً — أن يتصدى الفضولى لشأن الغير عن بينة أو عن قصد ، ومؤدى هذا أن تنصرف نية الفضولى إلى القيام بما تصدى له لحساب رب العمل . فإذا لم تتوافر هذه النية بأن اعتقد الفضولى وهو يتولى شأن الغير ، أنه يقوم بشؤون نفسه خرج الأمر عن نطاق الفضالة وطبقت قواعد الإثراء (أنظر المادة ٢٦٣ فقرة ١ من المشروع) . بيد أن الأمر يظل محصوراً فى نطاق الفضالة مابقيت النية المذكورة قائمة ، ولو تولى الفضولى شأن الغير وشأن نفسه فى وقت واحد ، بسبب ارتباط هذين الشأنين ، على نحو لا يتيح له القيام على أحدهما استقلالا عن الآخر ، كما هو شأن الشريك المشتاع عند إدارة المال الشائع (أنظر المادة ٢٦٢ من المشروع) . وإذا كانت تلك النية ضرورية من هذا الوجه ، فهى بمجردها كافية دون حاجة إلى اشتراط انصرافها إلى العمل لحساب شخص معين بذاته . فمتى قصد الفضولى إلى التصدى لشأن الغير ، بقى قائما بعمله ، ولو أخطأ فى شخص رب العمل ، وفى هذه الحالة يكسب رب العمل الحقيقى مايترتب

على الفضالة من حقوق ويتحمل ماينشأ عنها من التزامات (أنظر المادة ٦٨٦ من التقنين الألمانى ، والمادة ١١٩١ / ٩٥٥ من التقنينين التونسى والمراكشى والمادة ١٥٣ من التقنين اللبنانى) .

رابعاً — أن يتولى الفضولى شأن الغير دون أن يكون « ملتزما بذلك » .

وقد فصل التقنين اللبنانى هذا الشرط فنص فى المادة ٦٧٧ على إثبات صفة الفضولى لمن يتولى شأناً لحساب الغير ، دون أن يوكله هذا ، أو دون أن يكون ملزما قانوناً قبله بذلك . وتبسط التقنين النمساوى فى هذا الشأن ، فنص فى المادة ١٠٣٥ على إلحاق صفة الفضولى بمن يقوم بشأن الغير « غير مأذون بمقتضى اتفاق صريح أو ضمنى ، أو أمر من محكمة ، أو نص فى القانون ،وعلى هذا الأساس لا يعتبر فضوليا من يكون ملزما بتولى شأن الغير بمقتضى عقد (كالوكيل) أو بمقتضى أمر من المحكمة (كالحارس) أو بمقتضى نص فى القانون (كالوصى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ١٦٤ من المشروع .

فأقرتها اللجنة على أصلها .

وأصبح رقمها ١٩٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٩٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ١٩٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٩١

يجب على الفضولى أن يمضى فى العمل الذى بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه ، كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٦٥ — يلتزم الفضولى بالمضى فى العمل الذى بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه . ويجب على الفضولى أيضاً ، متى تمكن ، أن يخطر بتدخله رب العمل.

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يعتبر القانون مصدراً مباشراً لالتزامات الفضولى ، ولو أنها تنشأ بمناسبة عمل إرادى .

٢ — ويلاحظ أن الفضولى يلزم بالمضى فى العمل الذى بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه . ولما كان لرب العمل أن يكف الفضولى عن التدخل فيما تصدى له ، لذلك كان من واجب الفضولى أن يخطره بتدخله فى أول فرصة تتاح له ، ومتى تيسر لرب العمل أن يباشره بنفسه كان من حقه وواجبه أن يقوم بذلك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٦٥ من المشروع واقترح إدخال تعديل لفظى بسيط أقرته اللجنة وأصبح النص النهائى ما يأتى :

يلتزم الفضولى بالمضى فى العمل الذى بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه ويجب على الفضولى أيضاً متى استطاع أن يخطر بتدخله رب العمل .

ثم قدمت تحت رقم ١٩٧ فى المشروع النهائى بالصيغة الآتية :

يجب على الفضولى أن يمضى فى العمل الذى بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٩٧.

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ١٩١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٩٢

١ — يجب على الفضولى أن يبذل فى القيام بالعمل عناية الشخص العادى ، ويكون مسؤولا عن خطئه. ومع ذلك يجوز للقاضى أن ينقص التعويض المترتب على هذا الخطأ ، إذا كانت الظروف تبرر ذلك.

٢ — وإذا عهد الفضولى إلى غيره بكل العمل أو ببعضه كان مسؤولا عن تصرفات نائبه ، دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب.

٣ - وإذا تعدد الفضوليون فى القيام بعمل واحد كانوا متضامنين فى المسؤولية .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٤٩ / ٢١٠ — الالتزامات الناشئة عن الأفعال فى الأحوال المتقدم ذكرها لا يترتب عليها تضامن فاعليها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٦٦ :

١ — يجب على الفضولى أن يبذل فى القيام بالعمل العناية المطلوبة من الشخص المعتاد وأن يطابق بين عمله وبين إرادة رب العمل معروفة كانت هذه الإرادة أو مفروضة .

٢ — ويكون مسؤولا عن كل خطأ ، غير أنه يجوز للقاضى أن ينقص التعويض المترتب على خطئه إذا كانت الظروف التى ساقته إلى القيام بالعمل تقتضى ذلك .

٣ — وإذا عهد الفضولى إلى غيره بكل ما تولاه أو ببعضه كان مسؤولا عن تصرفات نائبه ، دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب . وإن تعدد الفضولى كان الجميع متضامنين فى المسؤولية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يلاحظ ، أن الفضولى يلزم ، ما بقى قائما بالعمل ، بأن يبذل فيما يعمل عناية الشخص المعتاد ، وأن ينزل فيه على إرادة رب العمل ، معلومة كانت أو مفروضة ، وكل مخالفة لهذا الالتزام تعتبر خطأ يستتبع مساءلته . ومع ذلك فينبغى التسامح فى تقدير هذه المسؤولية إذا كان « الفضولى قد قام بما تصدى له من شؤون رب العمل لدفع ضرر يتهدده » (المادة ٤٢٠ من تقنين الالتزامات السويسرى ، أنظر كذلك المادة ٦٨٠ من التقنين الألمانى ، والمادة ١٥٦ من التقنين اللبنانى ، والمادتين ١١٨١ / ٩٤٥ من التقنينين التونسى والمراكشى) .

ويسأل الفضولى كذلك باعتباره متبوعا عن خطأ من ينيبه عنه ، كما أن هـذا الأخير يسأل مباشرة قبل رب العمل (أنظر المادة ٢٦٦ فقرة ٣ من المشروع) وعند تعدد المتصدين لشأن واحد من الفضوليين ، يسألون عن خطئهم على وجه التضامن . ولما كان هذا الخطأ يغاير صنوه فى نطاق المسؤولية التقصيرية ، لذلك كان من الضرورى تقرير التضامن بين هؤلاء المسؤولين بنص خاص (المادة ٢٦٦ فقرة ٣ من المشروع) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المـادة ٢٦٦ واقترح ادخال تعديلات لفظية أقرتها اللجنة. وأصبح النص النهائى ما يأتى :

١ — يجب على الفضولى أن يبذل فى القيام بالعمل عناية الشخص العادى وأن يطابق بين عمله وبين إرادة رب العمل معروفة كانت هـذه الإرادة أو مفترضة .

٢ — ويكون مسؤولا عن كل خطأ غير أنه يجوز للقاضى أن ينقص التعويض المترتب على خطئه إذا كانت الظروف التى ساقته إلى القيام بالعمل تقتضى ذلك .

٣ — وإذا عهد الفضولى إلى غيره بكل ما تولاه أو ببعضه كان مسؤولا عن تصرفات نائبه دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب ، وإن تعدد الفضوليون كانوا متضامنين فى المسؤولية .

ثم قدمت تحت رقم ١٩٨ فى المشروع النهائى بالصيغة الآتية :

١ — يجب على الفضولى أن يبذل فى القيام بالعمل عناية الشخص العادى وأن يطابق بين عمله وبين إرادة رب العمل معروفة كانت هذه الإرادة أو مفترضة ويكون مسؤولا عن كل خطأ غير أنه يجوز للقاضى أن ينقص التعويض المترتب على خطئه إذا كانت الظروف التى ساقته إلى القيام بالعمل تقتضى ذلك .

٢ — وإذا عهد الفضولى إلى غيره بكل العمل أو ببعضه كان مسؤولا عن تصرفات نائبه دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع مباشرة على هذا النائب .

٣ — وإذا تعدد الفضوليون كانوا متضامنين فى المسؤولية .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٩٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والعشرين

تليت المادة ١٩٨ :

فاقترح سعادة الرئيس حذف عبارة « وأن يطابق بين عمله وبين إرادة رب العمل معروفة كانت هذه الإرادة أو مفترضة » الواردة فى الفقرة الأولى من هذه المادة لأنها تورد معيارا شخصياً يوقع فى إشكالات كثيرة .

ورأى سعادته الاكتفاء بالمعيار المادى الوارد فى صدر هذه الفقرة وتعديل باقى الفقرة إلى ما يأتى :

« ويكون مسئولا عن خطئه ومع ذلك يجوز للقاضى أن ينقص التعويض المترتب على هذا الخطأ إذا كانت الظروف تبرر ذلك » .

ثم وافق سعادة الرئيس وسعادة العشماوى باشا على حذف الفقرة الثانية لأنها تطبيق للقواعد العامة وقواعد مسئولية المتبوع عن تابعه ولم يوافق على ذلك أباظه بك .

واعترض سعادة الرئيس على صياغة الفقرة الثالثة قائلا : إنه يجب أن يكون هناك ارتباط فى العمل بين الفضوليين وإذا كان المقصود منها أن تطبق فى حالة ما إذا قام أكثر من واحد بعمل واحد فمن الواجب إظهار هذا الحكم .

واقترح سعادته أن يكون نصها كالآتى :

« وإذا تعدد الفضوليون فى القيام بعمل واحد كانوا متضامنين فى المسئولية »

فوافقه العشماوى باشا وأباظه بك وبذلك أصبح نص المادة ١٩٨ كالآتى :

يجب على الفضولى أن يبذل فى القيام بالعمل عناية الشخص العادى ويكون مسئولا عن خطئه ومع ذلك يجوز للقاضى أن ينقص التعويض المترتب على هذا الخطأ إذا كانت الظروف تبرر ذلك .

وإذا تعدد الفضوليون فى القيام بعمل واحد كانوا متضامنين فى المسئولية .

محضر الجلسة الحادية والخمسين

تليت المادة ١٩٨ — ورأت اللجنة بعد مناقشتها إرجاع الفقرة الثانية منها وكانت قد حذفتها وسبب ذلك أن الفضالة عمل قائم بذاته يحتاج إلى شيء من العناية فى النصوص الخاصة به .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة من الفقرة الأولى من هذه المادة عبارة « وأن يطابق بين عمله وبين إرادة رب العمل معروفة كانت هذه الإرادة أو مفترضة » واكتفت اللجنة بأن يبذل الفضولى فى القيام بالعمل عناية الشخص العادى واستبدلت فى الفقرة نفسها عبارة « إذا كانت الظروف تبرر ذلك » بعبارة « إذا كانت الظروف التى ساقته إلى القيام بالعمل تقتضى ذلك » فقد تكون هناك ظروف غير التى دفعت الفضولى إلى القيام بالعمل وتقتضى فى الوقت نفسه إنقاص التعويض . ورأت اللجنة أن هذا التعديل أكثر تمشياً مع ما تمليه العدالة .

وأصبح رقم المادة ١٩٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٩٣

يلتزم الفضولى بما يلتزم به الوكيل من رد ما استولى عليه بسبب الفضالة ، وتقديم حساب عما قام به .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المـادة ٢٦٧ — يلتزم الفضولى بما يلتزم به الوكيل فى رد ما استولى عليه بسبب الفضالة وفى تقديم حساب عما قام به .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراعى أن الفضولى يلزم برد ما استولى عليه بسبب الفضالة وتقديم حساب لرب العمل عما قام به ، وهو من هذه الناحية يلتزم بما يلتزم به الوكيل .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٦٧ من المشروع :
فأقرتها اللجنة على أصلها .
وقدمت تحت رقم ١٩٩ فى المشروع النهائى بالصيغة الآتية :
يلتزم الفضولى بما يلتزم به الوكيل من رد ما استولى عليه بسبب الفضالة وتقديم حساب عما قام به .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ١٩٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ١٩٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٩٤

١ — إذا مات الفضولى التزم ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل طبقاً لأحكام المادة ٧١٧ فقرة ٢ .

٢ — وإذا مات رب العمل بقى الفضولى ملتزماً نحو الورثة بما كان ملتزماً به نحو مورثهم .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٦٨ :

١ — تنقضى الفضالة بموت الفضولى ومع ذلك يلتزم ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل طبقاً لأحكام المادة ٩٩٦ فقرة ٢

٢ — ولا تنقضى الفضالة بموت رب العمل ، ويبقى الفضولى ملتزما نحو الورثة بما كان ملتزماً به نحو مورثهم .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يظل الفضولى مرتبطاً بالتزاماته هذه ولومات رب العمل ، وفى هذه الحالة يلتزم قبل الورثة إذ يؤول إليهم ما كان لمورثهم من حقوق فى هذا الصدد من طريق الميراث بيد أن التزامات الفضولى تنقضى ، على نقيض ذلك بموته ، ولا تنتقل إلى ورثته . ومع ذلك فيلزم هؤلاء الورثة التزاما شخصياً مباشراً بما يلتزم به ورثة الوكيل (انظر المادة ٩٩٦ فقرة ٢ من المشروع) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٦٨ من المشروع .

واقترح إدخال تعديل فى الصياغة يقصر النص على الحكم المطلوب فأقرته اللجنة وأصبح النص النهائى ما يأتى :

١ — إذا مات الفضولى التزم ورثته بما يلتزم به ورثة الوكيل طبقاً لأحكام المادة ٧٤٩

٢ — إذا مات رب العمل بقى الفضولى ملتزماً نحو الورثة بما كان ملتزما به نحو مورثهم .

وأصبح رقم المادة ٢٠٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير اللجنة :

وافقت اللجنة على هذه المادة بعد أن أضافت إلى آخر الفقرة ١ كلمتى (فقرة ٢) واستبدلت رقم ٧٤٨ برقم ٧٤٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٢٠٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — بعد استبدال رقم « ٧١٧ » برقم « ٧٤٨ » وأصبح رقم المادة ١٩٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ١٩٥

يعتبر الفضولى نائباً عن رب العمل ، متى كان قد بذل فى إدارته عناية الشخص العادى ، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة . وفى هذه الحالة يكون رب العمل ملزماً بأن ينفذ التعهدات التى عقدها الفضولى لحسابه ، وأن يعوضه عن التعهدات التى التزم بها ، وأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف مضافاً إليها فوائدها من يوم دفعها ، وأن يعوضه عن الضرر الذى لحقه بسبب قيامه بالعمل . ولا يستحق الفضولى أجراً على عمله إلا أن يكون من أعمال مهنته .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٦٩ :

١ — يعتبر الفضولى نائباً عن رب العمل فى حدود إدارته الحسنة فإذا حسنت هذه الإدارة ، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة منها ، كان رب العمل ملزماً بأن ينفذ التعهدات التى عقدها باسمه الفضولى ، وأن يعوضه عن التعهدات التى التزم بها شخصياً ، وأن يرد له كل النفقات الضرورية والنافعة التى تسوغها الظروف ، مضافاً إليها فوائدها من يوم دفعها ، وأن يعوضه تعويضاً عادلا عن الضرر الذى لحقه بسبب قيامه بالعمل .

٢ — ولا يستحق الفضولى أجراً على عمله ، إلا أن يكون من أعمال مهنته .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — إذا قام الفضولى بالوفاء بالتزاماته ، وعلى وجه الخصوص ، بالتزام حسن الإدارة ، بأن بذل العناية المطلوبة ، وصدع فيما تولاه بإرادة رب العمل ، معلومة كانت أو مفروضة ، كان له أن يستنجزه أموراً ثلاثة ، تحققت النتيجة المقصودة أم لم تتحقق .

٢ — فيلزم رب العمل أولا بالوفاء بما تعهد به الفضولى . وينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فرضين : فإذا كانت هذه التعهدات قد تولى عقدها الفضولى باسم رب العمل ، بأن أضاف العقد إليه ، التزم هذا بها مباشرة بمقتضى النيابة القانونية التى تنشأ عن الفضالة ، وبهذا يصبح رأساً دائنا أو مديناً لمن تعاقد معه الفضولى .

أما إذا تعاقد الفضولى باسمه شخصياً بأن أضاف العقد إلى نفسه ، لا إلى رب العمل ، فلا يصبح هذا دائنا أو مدينا لمن تعاقد معه الفضولى من الأغيار ، وإنما ترجع حقوق العقد والتزاماته إلى الفضولى ولكن رب العمل يلزم بتعويضه عن جميع ما عقد من التعهدات على هذا الوجه ، وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب .

٣ — ويلزم رب العمل ، من ناحية أخرى ، بأن يؤدى للفضولى جميع ما اقتضت الظروف من نفقات ضرورية أو نافعة على أنه يجوز إنزال النفقات المفرطة ، ولو كانت نافعة ، إلى الحد المعقول . ويكون للفضولى فى هذه الحالة ، أن ينتزع ما جاوز الحد على أن يعيد الشىء إلى الحالة التى كان عليها من قبل (المادة ١٠٣٨ من التقنين النمساوى ، والمادة ٤٢٢ من تقنين الالتزامات السويسرى) . ويضاف إلى هذه النفقات فوائدها محتسبة على أساس السعر القانونى ، من يوم دفعها لا من يوم رفع الدعوى ، استثناء من حكم القواعد العامة . والأصل أن الفضولى لا يستحق أجراً على عمله ، إذ يفرض فيه أنه يتبرع بخدمة يؤديها لرب العمل إلا أن هذه القرينة تسقط ، متى كان ما قام الفضولى به من قبيل وجوه الانفاق الحقيقية بالنسبة له . ويتحقق ذلك إذا كان العمل الذى أداه يدخل فى نطاق أعمال مهنته ، كما هو الشأن فى طبيب يقوم بعلاج مريض ، أو مهندس يتولى ترميم عين من الأعيان ، فعندئذ يصبح من حقه أن يؤجر على هذا العمل .

٤ — ويلزم رب العمل ، أخيرا ، بتعويض الفضولى تعويضاً عادلا عما يلحقه من ضرر بسبب قيامه بالعمل . ويتحقق معنى العدالة فى التعويض متى كان متناسباً مع مالم يستطع الفضولى اتقاءه من ضرر ، مع بذل المألوف من أسباب العناية . ويقوم حق الفضولى فى اقتضاء التعويض على مايتمثل فى الضرر الحادث له من افقار .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٦٩ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .

وأصبح رقمها ٢٠١ فى المشروع النهائى .

وقدمت بعد استبدال كلمة « سوغتها » بكلمة « تسوغها » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٠١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والعشرين

تليت المادة ٢٠١ :

فاعترض سعادة الرئيس على عبارة « فى حدود إدارته الحسنة فإذا حسنت هذه الإدارة » الواردة فى أول الفقرة الأولى قائلا إنه يحسن الإحالة إلى المعيار السابق النص عليه فى المادة ١٩٨ .

كما اقترح استبدال كلمة « لحسابه » بكلمة « باسمه » وحذف كلمتى « كل » و « شخصيا » وعبارتى « التى سوغتها الظروف » و « تعويضاً عادلا » . كذلك اقترح سعادة العشماوى باشا جعل المادة فقرة واحدة .

فوافق الحاضرون على ذلك . وقد اقتضت الصياغة حذف كلمتى « منها كان »

والاستعاضة عنها بعبارة ، وفى هذه الحالة يكون ، وبذلك أصبح نص المادة كالآتى :

« يعتبر الفضولى نائباً عن رب العمل متى كان قد بذل فى إدارته عناية الشخص العادى ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة . وفى هذه الحالة يكون رب العمل ملزما بأن ينفذ التعهدات التى عقدها لحسابه الفضولى وأن يعوضه عن التعهدات التى التزم بها وأن يرد له النفقات الضرورية والنافعة مضافا اليها فوائدها من يوم دفعها وأن يعوضه عن الضرر الذى لحقه بسبب قيامه بالعمل . ولا يستحق الفضولى أجراً على عمله إلا أن يكون من أعمال مهنته » .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

المادة ٢٠١ — وافقت اللجنة على إعادة العبارة التى سبق لها أن حذفتها وهى « التى سوغتها الظروف » .

تقرير اللجنة :

عدلت اللجنة الفقرة الأولى وأدمجت فيها الفقرة الثانية وخلاصة التعديل أن اللجنة استبدلت بعبارة « فى حدود إدارته الحسنة » عبارة « متى كان قد بذل فى إدارته عناية الشخص العادى » حتى لا يتبادر إلى الذهن أن النص يأخذ بمعيار غير المعيار الذى قررته المادة ١٩٨ . وهذبت صياغة المادة تهذيباً لفظياً يتناسب مع هذا التعديل وأصبح رقمها ١٩٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ١٩٦

١ — إذا لم تتوافر فى الفضولى أهلية التعاقد فلا يكون مسئولا عن إدارته إلا بالقدر الذى أثرى به ، مالم تكن مسئوليته ناشئة عن عمل غير مشروع .

٢ — أما رب العمل فتبقى مسئوليته كاملة ، ولو لم تتوافر فيه أهلية التعاقد .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٧٠ :

١ — إذا لم تتوافر فى الفضولى أهلية التعاقد ، فلا يكون مسئولا عن إدارته إلا بالقدر الذى أثرى به . ما لم تكن مسئوليته ناشئة عن عمل غير مشروع .

٢ — أما رب العمل فتبقى مسئوليته كاملة حتى لو لم تتوافر فيه أهليه التعاقد .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تفترض التزامات الفضولى — وهى التزام المضى فى العمل ، والتزام بذل عناية الشخص المعتاد ، والتزام تقديم الحساب — توافر أهلية التعاقد فيه ، ما دام وضعه يماثل وضع الوكيل من هذا الوجه . وتفريعاً على ذلك قضت الفقرة الثانية من المادة ٦١ من المشروع الفرنسى الإيطالى «بأن من لا تتوافر فيه أهلية قبول التوكيل لا يكون أهلا للالتزام بطريق الفضالة» ، واستدرك النص فقرر أن الفضولى يسأل ، مع ذلك ، عما يحدث من ضرر ، ويلزم بقدر ما يثرى بغير سبب . فإذا لم يكن

الفضولى أهلا للتعاقد ، فلا يسأل عن إدارته إلا وفقاً لقواعد الإثراء بلا سبب ، وقواعد المسئولية التقصيرية . فمسئوليته والحال هذه ، تقتصر على القدر الذى أثرى به ، على ألا يجاوز هذا القدر ما افتقر به رب العمل . ثم إن تلك المسئولية ليس أساسها خطأ قوامه التفريط فى بذل عناية الشخص المعتاد ، بل يجب لترتيبها إقامة الدليل على وقوع عمل غير مشروع من الفضولى متى كان بداهة غير مجرد من التمييز .

٢ — أما ما يترتب من الالتزامات فى ذمة رب العمل فلا يقتضى فيه أهلية ما ، فتصح النيابة القانونية من طريق الفضالة ، ولو كان الأصيل غير مميز ، وفى هذه الصورة يلزم الأصيل بأداء ما تحمل الفضولى من نفقات ، وتعويض ما أصابه من ضرر ، بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٧٠ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقمها ٢٠٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٠٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والعشرين

تليت المادة ٢٠٢ :
فرأى الحاضرون استبقاءها تحت البحث .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

المادة ٢٠٢ — وافقت اللجنة عليها وكانت قد أرجأت البت فيها وأصبح رقمها ١٩٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ١٩٧

تسقط الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه كل طرف بحقه . وتسقط كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٧١ — تسقط بالتقادم الدعوى الناشئة عن الفضالة بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه كل طرف بحقه ، وتسقط كذلك فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذى ينشأ فيه هذا الحق .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٧١ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقمها ٢٠٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المـادة دون تعديل تحت رقم ٢٠٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المـادة ٢٠٣ :
فوافق الحاضرون عليها مع حذف كلمة (بالتقادم) .
وأصبح رقمها ١٩٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

الفصل الخامس

القانون

مذكرة المشروع التمهيدى :

نظرة عامة :

أوجز المشروع إيجازاً بيناً فيما يتعلق بالالتزامات التى تصدر عن نص القانون مباشرة . وقد حداه على ذلك ما هو ملحوظ فى ترتيب هذه الالتزامات وتنظيمها ، فكل التزام منها يتكفل ذات النص المنشىء له بتعيين مضمونه وتحديد مداه ، فرجعها جميعاً أحكام التشريعات الخاصة بها . ومع ذلك ، فقد رؤى أن ينص ، استثناء ، على الالتزام بتقديم شىء . ذلك أن هذا الالتزام لم يظفر بمكان فى سائر نواحى التشريع ، ولهذا أفرد له نص خاص ، أخذ عن المشروع الفرنسى الإيطالى . ويراعى أن هذا المشروع قد استلهم فى هـــذا الشأن ماورد من الأحكام فى التقنين الألمانى والسويسرى .

مادة ١٩٨

الالتزامات التى تنشأ مباشرة عن القانون وحده تسرى عليها النصوص القانونية التى أنشأتها .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٤٧/٩٣ : التعهدات إما من أن تكون ناشئة عن اتفاق أو عن فعل أو عن نص القانون .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٧٢ :

١ — الالتزامات التى تنشأ مباشرة عن القانون وحده ، تسرى عليها النصوص القانونية التى أنشأتها .

٢ — ولا تشترط أية أهلية فى هذه الالتزامات ، ما لم يوجد نص يقضى بخلاف ذلك[1] .

(١) مادة محذوفة :

المادة ٢٧٣ :

١ — كل من حاز شيئا أو أحرزه يلتزم بعرضه على من يدعى حقا متعلقا به متى كان فحص الشىء ضروريا للبت فى الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه . فإذا كان الأمر متعلقا بسندات أو أوراق أخرى ، فللقاضى أن يأمر بعرضها على ذى الشأن وبتقديمها عند الحاجة إلى القضاء ، ولو كان ذلك لمصلحة شخص لا يريد إلا أن يستند إليها فى إثبات حق له .

٢ — على أنه يجوز للقاضى أن يرفض إصدار الأمر بعرض الشىء ، إذا كان لمن أحرزه مصلحة مشروعة فى الامتناع عن عرضه .

٣ — ويكون عرض الشىء فى المكان الذى يوجد فيه وقت طلب العرض ، ما لم يعين القاضى مكانا آخر . وعلى طالب العرض أن يقوم بدفع نفقاته مقدما . وللقاضى أن يعلق عرض الشىء على تقديم كفالة تضمن لمن أحرز الشىء تعويض ما قد يحدث له من ضرر بسبب العرض .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن يقابلها المادة ١٦ / ١٧ من تقنين التجارة المصرى :

لا يجوز للمحكمة فى غير المنازعات التجارية أن تأمر بالاطلاع على الدفترين المتقدم ذكرهما ولا على دفتر الجرد إلا فى مواد الأموال الشاعة أو مواد التركات وقسمة الشركات وفى حالة الإفلاس وفى هذه الأحوال يجوز للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بالاطلاع على تلك الدفاتر .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يدخل الالتزام بتقديم شىء فى نطاق الالتزامات المقررة بنص القانون . ويقتضى ترتيب هذا الالتزام اجتماع شروط ثلاثة :

(ا) أولها أن يدعى شخص بحق يتعلق بشىء ، شخصيا كان الحق أم عينيا .

(ب) والثانى أن يكون الشىء المدعى به فى يد شخص آخر ، على سبيل الحيازة أو الإحراز ، سواء أكان هذا الشخص خصما فى الدعوى أم لم يكن خصما فيها .

(ج) والثالث أن يكون فحص الشىء ضروريا للبت فى الحق المدعى به ، من حيث وجوده ومداه . ويرجع تقدير هذه الضرورة إلى القاضى .

فيجوز مثلا لمالك الشىء المسروق أن يطالب من يشتبه فى حيازته له بعرضه عليه ليتثبت من ذاتيته . ويجوز كذلك لوارث المهندس أن يطلب تمكينه من معاينة الترميمات التى أجراها مورثه ، حتى يتسنى له أن يعين مدى حقه فى الأجر ، بعد أن آل إليه هذا الحق من طريق الميراث .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — كل التزام أيا كان مصدره المباشر يرجع إلى القانون ، باعتباره المصدر الأخير للالتزامات والحقوق جميعاً . فمن الالتزامات ما يكون مصدره المباشر تصرف قانونى ، أو عمل غير مشروع ، أو إثراء بلا سبب ، ويرد فى مصدره الأخير إلى القانون . ومنها ، على نقيض ذلك ، ما يكون القانون مصدره المباشر والأخير فى آن واحد . ويراعى أن القانون يعتبر فى هذه الصورة مصدراً وحيدا يتكفل بإنشاء الالتزام رأساً ، ويتولى تعيين مداه وتحديد مضمونه . وقد ساق التقنين اللبنانى فى معرض التمثيل للالتزامات التى تصدر عن نص القانون التزامات الجوار ، والالتزام بالإنفاق على بعض الأصهار . وقد تقدم أن التزامات الفضولى ، فيما يتعلق بالمضى فى العمل ، والعناية المطلوبة ، وتقديم الحساب ، كلها ينشئها القانون رأسا ، وينفرد بذلك دون سائر مصادر الالتزام .

٢ — وتنشأ الالتزامات المقررة بنص القانون استقلالا عن إرادة ذوى الشأن فهى لا تقتضى فيهم أهلية ما (المادة ١٢٠ من التقنين اللبنانى) . ومع هذا فقد يتطلب القانون أهلية خاصة بالنسبة لبعض هذه الالتزامات مراعيا فى ذلك أنها لا تترتب بمعزل عن الإرادة . ومن هذا القبيل ما يقع من الالتزامات على عاتق

= ٢ — فإذا كان الشىء الذى يطلب عرضه سندا أو وثيقة فيلاحظ أمران : أولهما أن فحص الوثيقة قد يكون ضروريا لا للبت فى وجود الحق المدعي به وتعيين مداه ، بل لمجرد الاستناد إليها فى إثبات حق الطالب . والثانى أن للقاضى أن يأمر ، عند الاقتضاء ، بتقديم الوثيقة للمحكمة لا لمجرد عرضها على الطالب.

فيجوز مثلا لمشترى الأرض ، إذا تعهد بالوفاء بما بقى من ثمن آلة زراعية ملحقة بها ، أن يطلب عرض الوثائق الخاصة بتعيين القدر الواجب أداؤه من هذا الثمن . ويجوز كذلك لموظف يدعى أنه عزل تعسفيا أن يطلب تقديم ملف خدمته للقضاء ، ليستخلص منه الدليل على التعسف .

٣ — فإذا اجتمعت الشروط المتقدم ذكرها ، جاز للقاضى أن يأمر بعرض الشىء أو الوثيقة المطلوبة إلا أن يتمسك المدين بمصلحة مشروعة أو سبب قوى للامتناع ، كالحرص على حرمة سر عائلى مثلا . والأصل فى العرض أن يحصل حيث يوجد الشىء وقت رفع الدعوى ، ولكن يجوز للقاضى أن يحكم بغير ذلك كما هو الشأن فى تقديم الشىء أمام القضاء . وتكون نفقات العرض على عاتق من يطلبه ، ويجوز إلزامه إذا رأى القاضى ذلك ، بتقديم تأمين لضمان تعويض ما قد يصيب محرز الشىء من ضرر من وراء هذا العرض.

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٧٢ واقترح حذفها لأنها أدخل فى باب المرافعات — فوافقت اللجنة على ذلك .

الفضولى ، إذ يشترط القانون لترتيبه أن يكون من يتصدى لشأن من شئون الغير تفضلا أهلا للتعاقد .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٧٢ فاقترح حذف الفقرة الثانية لعدم الحاجة إليها — فوافقت اللجنة على ذلك . وأصبح رقمها ٢٠٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل — تحت رقم ٢٠٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الحادية والعشرين

تليت المادة ٢٠٤ : فرأى الحاضرون أن الحكم الذى تضمنته تحصيل حاصل ولا لزوم له ومع ذلك لم يقطعوا فيها برأى بات وقرروا استبقاءها تحت البحث .

محضر الجلسة الخامسة والأربعين

تليت المادة ٢٠٤ فوافقت اللجنة عليها — وأصبح رقمها ١٩٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الباب الثاني

آثار الالتزام

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

قتر التقنين الحالى فى النصوص الخاصة بآثار الالتزام تقتيراً أغفل معه طائفة من أمهات المسائل تعرضت لها التقنينات الحديثة . وإذا كان قد أغفل الالتزامات الطبيعية وهى بعد مغموطة الحق فى أغلب التقنينات فثمة مسائل أخرى تتصل بآثار الالتزام يكاد يكون نصيبها من الإغفال كاملا . وأهم هذه المسائل : التنفيذ العينى ، وما يقتضيه من تنظيم بالنسبة لأقسام الالتزام الثلاثة ، والتنفيذ بالغرامات التهديدية والتنفيذ بمقابل ، وبوجه خاص ، تبعة المدين والإعفاء منها ، وإجراءات التنفيذ وإجراءات التحفظ . ثم إن من المسائل ما بالغ هذا التقنين فى إجمال الأحكام الخاصة به مبالغة لا تخلو من الإخلال أحياناً : كما هو الشأن فى الإعذار ، والشرط الجزائى ، والفوائد ، والدعوى غير المباشرة ، والدعوى البولصية ، ودعوى الصورية ، وقد استدرك المشروع أوجه النقص المتقدمة جميعاً ، وجهد فى علاج أهم وجه منها ، فعمد إلى تنظيم الإعسار ، دون أن يكون أمامه مثال كامل يطمئن إلى احتذائه كلما دعت الحاجة لذلك .

ويكفى أن يشار بوجه عام إلى ما تضمن هذا الباب من مسائل ، فقد استهل بأحكام تمهيدية أفردت فى سياقها بعض نصوص للالتزامات الطبيعية ثم عرض بعد ذلك للالتزامات المدنية فعقد لها فصولا ثلاثة : تناول فى أولها التنفيذ العينى وما يتبعه من تنفيذ بالغرامات التهديدية . وخص الثانى بالنصوص المتعلقة بالتنفيذ بمقابل ، وما يتصل به من أحكام الإعذار ، وتقدير التعويض تقديراً قضائياً أو اتفاقيا

أو قانونيا . ووقف ثالثها على ما يكفل حقوق الدائنين من وسائل التنفيذ ، ووسائل الضمان . ويراعى أن وسائل التنفيذ أو الاستخلاص ، تنتظم دعاوى ثلاث تتفرع جميعا على اعتبار الذمة ضمانا عاما للدائنين : وهى الدعوى غير المباشرة ، والدعوى البولصية ، ودعوى الصورية . وقد أتبعت تلك الوسائل ببيان مايرد من القيود على حق الدائن فى مباشرة إجراءات التنفيذ على هذا الضمان العام . أما وسائل الضمان فيمثلها حق الحبس ، وقد بسطت أحكامه بسطا يسمو به إلى مرتبة الأصول العامة . وأخيراً اختتمت نصوص هذا الفصل بالأحكام الخاصة بتنظيم الإعسار[1] .

وفيما يلى تفصيل ما تقدم إجماله :

الالتزامات الطبيعية : اختص المشروع الالتزامات الطبيعية بمواد أربع . ويراعى أن هذه الالتزامات تمتاز عن غيرها بوجه خاص ، بما يكون لها من آثار . فسمة الالتزام الطبيعى هى اجتماع مكنة ترتيب الأثر القانونى وفكرة انتفاء الجزاء ، ولهذا كان الباب المعقود لآثار الالتزام خير موضع لأحكامها . ومهما يكن من أمر هذا الوضع ، فليس شك فى أنه يفضل وضعها فى التقنين الحالى ، حيث أجملت كل الإجمال ، فى معرض القواعد الخاصة بدفع غير المستحق (أنظر المادة ٢٠٨/١٤٧ من التقنين المصرى) .

وإذا كان من غير الميسور بيان صور الالتزام الطبيعى على سبيل الحصر فليس ثمة بد من أن يترك أمرها لتقدير القضاء ، ليقرر فى أى الأحوال وبأى الشروط ، يعتبر الواجب الأدبى واجباً يعترف به القانون . وليس يحد من سلطان القضاء فى هذا الشأن إلا وجوب مراعاة النظام العام والآداب ، فلا يجوز له إقرار الالتزام الطبيعى بأى حال ، متى كان مخالفا لها (أنظر المادة ٢٠٦ فقرة ٢ من المشروع) .

ويختلف عن ذلك شأن مايترتب على الالتزام الطبيعى من آثار ، فمن الميسور تحديدها تحديداً تقريبياً ، ولا سيما أنها جد قليلة . ومن المأثور أن الالتزام الطبيعى فى القانون الحديث يفترق عن صنوه عند الرومان ، بأنه أكثر صورا فى نطاق التطبيق ، وأقل إنتاجا فى نطاق الآثار ، وهو بهذا يعوض فى ناحية مايفوته فى الناحية

(١) وقد جاء هنا بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى ما يأتى :
« سواء فى صورته العامة أم فى صورته الخاصة بوصفة نظاما استثنائيا للتصفية الجماعية » .

الأخرى . وتنحصر هذه الآثار فى أمرين لا أكثر : أولها أن أداء المدين اختيارا لما يجب عليه بمقتضى التزام طبيعى يكون له حكم الوفاء ، ولا يعتبر تبرعا (المادة ٢٠٧ من المشروع) والثانى أن هذا الالتزام يصلح سببا لالتزام مدنى . وفيما عدا هذين الأثرين لا يرتب الالتزام الطبيعى أى أثر آخر[١] .

مادة ١٩٩

١ — ينفذ الالتزام جبرا على المدين .

٢ — ومع ذلك إذا كان الالتزام طبيعياً فلا جبر فى تنفيذه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٧٤ — يجبر المدين على تنفيذ التزامه .

المادة ٢٧٥ فقرة ١ — ومع ذلك إذا كان الالتزام طبيعياً فإن المدين لا ينفذه إلا باختياره .

القضاء المصرى :

المادة ٢٧٥ فقرة ١ — مطابق استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٠ ب ٣٣ ص ٤٦ ، و ١٠ مايو سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٤٥١ ، و ٣١ مايو سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٥١٥ ، و ٥ يونيه سنة ١٩٣٠ ب ٤٧ ص ٣٥٨ .

---

(١) وقد جاء هنا بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى العبارة الآتية :

« فلا يجوز على وجه الخصوص أن يقاس فى التزام مدنى أو أن يكفل كفالة شخصية أو عينية » (المادة ٢٧٨ من المشروع) .

مذكرة المشروع التمهيدى :

عن المادة ٢٧٤ : يقصد من هذا النص إلى التمييز بين الالتزام المدنى والالتزام الطبيعى ، فالأول وحده هو الذى يجوز تنفيذه قهراً . فللدائن بالتزام مدنى أن يجبر مدينه على قضاء حقه كاملا إما من طريق الوفاء عينا ، وإما من طريق الوفاء بمقابل ، أما الثانى فلا يكفله أى جزاء مباشر كما سيأتى بيان ذلك .

عن المادة ٢٧٥ فقرة أولى : تبرز الفقرة الأولى من هذه المادة وجه المقابلة بين الالتزام المدنى والالتزام الطبيعى . فقد تقدم أن الالتزام المدنى يجوز تنفيذه جبراً أما الالتزام الطبيعى فعلى النقيض من ذلك لايكون تنفيذه إلا اختيارا .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ٢٧٤ ، ٢٧٥ فقرة أولى من المشروع :
واقترح إدماجهما فى مادة واحدة مع تحوير فى اللفظ .
فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى للمادة ٢٧٤ هو الآتى :
١ — ينفذ الالتزام جبرا على المدين .
٢ — ومع ذلك إذا كان الالتزام طبيعياً فلا جبر فى تنفيذه .
وأصبح رقمها ٢٠٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المـادة دون تعديل تحت رقم ٢٠٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المـادة دون تعديل .
وأصبح رقمها ١٩٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٠٠

يقدر القاضي، عند عدم النص، ما إذا كان هناك التزام طبيعي. وفي كل حال لا يجوز أن يقوم التزام طبيعي يخالف النظام العام.

التقنين المدني السابق:

لا مقابل لها:

المشروع التمهيدي

المادة ٢٧٥ فقرة ٢:

ويقرر القاضي، عند عدم النص، متى يعتبر الواجب الأدبي التزاما طبيعيا. وفي كل حال لا يجوز أن يقوم التزام طبيعي يخالف النظام العام.

القضاء المصري:

مطابق استئناف مختلط ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ص ١٢٤٨ رقم ٦٢٠ و ٢٦ مايو سنة ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ٣٣٧.

مذكرة المشروع التمهيدي:

تعرض الفقرة الثانية من هذه المادة لصور الالتزام الطبيعي، فتكل أمر الفصل فيها إلى تقدير القاضي، لتعذر الإحاطة بها على سبيل الحصر.

والحق أن أحكام القضاء حافلة بضروب من الواجبات الأدبية أنزلت منزلة الالتزامات الطبيعية. على أن الفقه يقسم تطبيقات الالتزام الطبيعي تقسيما سهل المأخذ، فيردها إلى طائفتين: تنتظم أولاهما ما يكون أثرا تخلف عن التزام مدني تناسخ حكمه، كما هو شأن الديون التي تسقط بالتقادم أو تنقضي بتصالح المفلس مع دائنيه، أو يقضي ببطلانها لعدم توافر الأهلية. ويدخل في الثانية ما ينشأ واجبا

أدبيا من الأصل ، كالتبرعات التي لاتستوفى فيها شروط الشكل ، والتزام الشخص بالإنفاق على ذوى القربى ممن لاتلزمه نفقتهم قانونا ، والالتزام بإجازة شخص على خدمة أداها .

ويتعين على القاضى عند الفصل فى أمر الالتزامات الطبيعية أن يتحقق أولا من قيام واجب أدبى ، وأن يتثبت بعد ذلك من أن هذا الواجب يرقى فى وعى الفرد أو فى وعى الجماعة إلى مرتبة الالتزام الطبيعى ، وأن يستوثق فى النهاية من أن إقراره على هذا الوجه ، لايتعارض مع النظام العام . هذا ، وقد تشير بعض النصوص إلى تطبيقات من تطبيقات الالتزام الطبيعى . ومن ذلك مانصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٥٢٣ من المشروع ، إذ قضت بأن الدين الذى ينقضى بالتقادم يتخلف عنه التزام طبيعى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت الفقرة الثانية من المادة ٢٧٥ فجعلت مادة مستقلة مع تحوير فى اللفظ .

وأصبح نصها النهائى مايأتى :

يقدر القاضى عند عدم النص ما إذا كان هناك التزام طبيعى وفى كل حال لايجوز أن يقوم التزام طبيعى يخالف النظام العام .

وأصبح رقمها ٢٠٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٠٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٠٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٠١

لا يسترد المدين ما أداه باختياره قاصداً أن يوفى التزاما طبيعياً .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٤٧/٢٠٨ : إنما من أعطى باختياره شيئاً لآخر وفاءلدين يعتقدملزوميته به ولو لم يوجبه القانون لا يكون له استرداده .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٧٦ — لا يسترد المدين ما أداه باختياره ، وفاء لالتزام طبيعى .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ٢٧ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٨٨٠ رقم ٤٣٤ ، ٢٨ مارس سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٨٩٨ رقم ٤١٢ ، واستئناف مختلط ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ب ٤١ ص ١١١ ، ١١ ديسمبر ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٧٩ ، وانظر اسكندرية ١٢ مايو سنة ١٩٣٠ مج ر ٣٢ ص ٧١ رقم ٢٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تتناول المادة ٢٧٦ الأثر الرئيسى للالتزام الطبيعى ، وهو ينحصر فى جواز الوفاء به . ويشترط لصحة هذا الوفاء أن يقوم به المدين « من تلقاء نفسه » دون إجبار ، وأن يكون حاصلا عن بينة منه أى وهو يدرك أنه يستجيب لمقتضى التزام طبيعى ، لا يكفل له القانون جزاء (انظر المذكرة الإيضاحية للمشروع الفرنسى الإيطالى) .

فإذا تحقق هذا الشرط كان لأداء المدين حكم الوفاء ، لا حكم التبرع . ويتفرع على ذلك نتائج أربع : أولاها امتناع المطالبة برد ما دفع ، فهو لم يؤد وفاء لدين غير مستحق أو تبرعا يجوز الرجوع فيه ، وإنما أدى وفاء لما هو واجب ، دون أن تحدو نية التبرع عليه . والثانية عدم اشتراط شكل خاص للوفاء بالالتزام الطبيعى ،

على خلاف التبرعات ، فيغلب فيها اشتراط ذلك . والثالثة الاكتفاء فى تنفيذ الالتزام الطبيعى بأهلية الوفاء ، بوجه عام ، دون اشتراط أهلية التبرع . والرابعة اعتبار أداء المدين وفاء ، لا تبرعاً ، وبوجه خاص ، فيما يتعلق بتطبيق أحكام الدعوى البولصية وتصرفات المريض مرض الموت .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٧٦ من المشروع .

فاقترح تحوير لفظى أدق فى الدلالة على المعنى وأصبح النص النهائى ما يأتى :

« لا يسترد المدين ما أداه باختياره قاصداً أن يوفى التزاما طبيعياً » .

وأصبح رقم المادة ٢٠٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٠٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل . وأصبح رقمها ٢٠١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٠٢

الالتزام الطبيعي يصلح سببا لالتزام مدنى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٧٧ — يصلح الالتزام الطبيعي ، إذا اعترف المدين به ، سببا لالتزام مدنى(1) .

(1) مادة محذوفة :

المادة ٢٧٨ :

١ — لايقاس التزام طبيعي فى التزام مدنى .

٢ — ولاتجوز كفالة الالتزام الطبيعى كفالة شخصية أو عينية مادام التزاما طبيعيا .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تقتصر آثار الالتزام الطبيعي على جواز الوفاء ، وجواز الإقرار به . وعلى هذا النحو ، لا يجوز أن يقاص التزام طبيعى فى التزام مدنى ، لأن المقاصة ضرب من ضروب الوفاء القهرى . بيد أن للدائن أن يتمسك بوقوع المقاصة بين دينه المدنى ودين طبيعي يلزمه أداؤه ، إذ القصاص ، فى هذه الصورة ، يكون بمنزلة الوفاء اختيارا . وكذلك لاتجوز كفالة الالتزام الطبيعى كفالة عينية أوشخصية (انظر عكس ذلك المادة ٥٥٢ من التقنين الأرجنتيني) مابقى فى نطاق الواجبات الأدبية . ذلك أن الكفالة التزام تابع فلا يجوز ، والحال هذه ، أن تكون أفعل أثرا من الالتزام الأصيل . ولا وجه للقياس فى هذا الشأن على كفالة التزام ناقص الأهلية ، فهذه الكفالة يكون لها حكم الصحة ، باعتبارها التزاما أصيلا لاتابعا . وصفوة القول ، أن كفالة الالتزام الطبيعى لاتصح إلا إذا اعترف به ، وألحق تفريعا على ذلك بالالتزامات المدنية (المادة ٢٧٧ من المشروع) ومما هو جدير بالذكر أن القانون الرومانى يجيز كفالة الالتزام الطبيعى ، كما يجيز القصاص فيه ، على خلاف ماهو متبع فى القانون الحديث .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٧٨ من المشروع .

واقترح حذفها لإمكان استخلاص حكمها من النصوص الواردة فى المقاصة وفى الكفالة فوافقت اللجنة على ذلك .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف مصر ٢٨ مارس سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٨٩٨ رقم ٤١٢ ، واستئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ١٦٢ ، ١٣ ديسمبر ١٩٢٨ ب ٤١ ص ١١١ (التجديد) ومطابق ، استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٢٢٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تعرض المادة ٢٧٧ من المشروع لأثر آخر من آثار الالتزام الطبيعى ، فتقرر صلاحيته لأن يكون سبباً لالتزام مدنى ، عند اعتراف المدين به . وقد انقسم الفقه بشأن ماهية هذا الاعتراف ، فلم يكن بد من أن يقطع المشروع برأى فى هذا الخلاف والحق أن الاعتراف لا ينطوى على تجديد ينقلب من جرائه الالتزام الطبيعى التزاما مدنياً ، بل هو إنشاء لالتزام مدنى ، يقوم الالتزام الطبيعى منه مقام السبب (قارن المادة ٦ من التقنين اللبنانى) . وما دام الاعتراف بالالتزام الطبيعى لا يعتبر من قبيل التبرعات فهو لا يخضع لأحكامها من حيث الشكل أو الموضوع ، شأنه شأن الوفاء من هذا الوجه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٧٧ من المشروع .

فاقترح تحوير لفظى أدق فى الدلالة على المعنى ووافقت عليه اللجنة فأصبح النص كالآتى :

الالتزام الطبيعى إذا اعترف المدين به يصلح سبباً لالتزام مدنى .

وأصبح رقم المادة ٢٠٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٠٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثانية والعشرين

تليت المادة ٢٠٨ :

فأثارت عبارة « إذا اعترف المدين به » شبهة عند بعض حضرات الأعضاء فقد يظن أن المقصود منها أن مجرد الاعتراف بالالتزام الطبيعى ينقله إلى التزام مدنى . فنفى معالى السنهورى باشا هذه الشبهة قائلا : إن هـذه المادة قد حسمت خلافا قائما بين الفقهاء فالبعض يقول إن الاعتراف بالالتزام الطبيعى يعتبر تجديداً له . وهـذا القول مردود بأن التجديد قد يطعن فيه بأنه بغير سبب . والبعض الآخر يقول إن الاعتراف بالالتزام الطبيعى يصلح لأن يكون سبباً للالتزام المدنى وقد أخذ المشروع بهذا الرأى الأخير .

وأكد معاليه أن المقصود من النص أن الاعتراف بالالتزام الطبيعى يصلح أن يكون سبباً لالتزام مدنى لا أن يكون سبباً لتحويل الالتزام الطبيعى إلى التزام مدنى .

وبعد مناقشة استقر رأى اللجنة — بناء على اقتراح سعادة الرئيس — على حذف عبارة « إذا اعترف المدين به » دفعا للشبهات وعلى أن يثبت فى هذا المحضر أن مجرد الاعتراف لا يصح أن يكون وحده سبباً كافياً لتحويل الالتزام من طبيعى إلى مدنى .

وبذلك أصبح نص المادة ٢٠٨ كما يأتى :

« الالتزام الطبيعى يصلح سببا لالتزام مدنى » .

وقد وافق معالى السنهورى باشا على ذلك .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة عبارة « إذا اعترف المدين به » من هذه المادة وبهذا أصبح النص: « الالتزام الطبيعي يصلح سبباً لالتزام مدنى » وهو فى صيغته هذه لا يجعل من الاعتراف الوسيلة الوحيدة التى ينقلب بها الالتزام الطبيعى مدنياً .

وأصبح رقم المادة ٢٠٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

الفصل الأول

التنفيـــذ العينى

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

التنفيذ العينى : الأصل أن للدائن المطالبة بتنفيذ الالتزام عينا وللمدين عرض القيام بذلك ما بقى هذا التنفيذ ممكنا . ولم يستثن المشروع من هذه القاعدة إلا حالة واحدة ، استمد حكمها من التقنين الألمانى ، فإذا لم يكن التنفيذ العينى ميسورا ، إلا ببذل نفقات لا تتناسب مع ما ينجم من ضرر من جراء التخلف عن الوفاء عينا ، اقتصر حق الدائن ، استثناء ، على اقتضاء التعويض (المادة ٢٠٩ من المشروع) .

ويراعى أن حكم القاعدة العامة تتفاوت تفاصيله عند التطبيق باختلاف أقسام الالتزامات :

(١) فيلاحظ أولا أن الالتزام بنقل حق عينى متى ورد على شىء معين بذاته منقولا كان أو عقارا ، يتم تنفيذه عينا وتنتقل الملكية بمجرد نشوئه ، فى غير إخلال بالقواعد الخاصة بالتسجيل فيما يتعلق بالعقارات . فإذا كان محل هذا الالتزام شيئاً معينا بنوعه فحسب ، فلا يحصل التنفيذ العينى فور الوقت ، بل يتراخى لعدم تعيين المحل . فإن لم يقم المدين بالوفاء اختيارا جاز للدائن نفسه أن يحصل على شىء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد إعذاره (المادة ٢١١ من المشروع) .

على أن الالتزام بنقل حق عينى يتفرع عليه التزام آخر : هو الالتزام بتسليم الشىء والمحافظة عليه حتى يتم التسليم . ويعتبر هذا الالتزام الأخير التزاما بالقيام بعمل ، يتمثل فى المحافظة والتسليم ، وهو فرع يقتضيه بالضرورة الالتزام بنقل الحق العينى . ومن واجب المدين أن يبذل فى تنفيذ الالتزام بالمحافظة والتسليم عناية الرجل المعتاد ، كما سيأتى بيان ذلك .

فإذا هلك الشيء[1] بخطأ المدين فعليه تقع تبعته . بيد أن هناك صوراً أخرى[2] : وهي صور الهلاك بعد الإعذار لسبب لايد للمدين فيه . فالإعذار بذاته يسجل على المدين تخلفه ، وهذا التخلف يكون بمنزلة الخطأ ، وإن كانت آثاره أخف وقرا . ولهذا يتحمل المدين تبعة الهلاك فحسب ، ولايلزم بالتعويض ، بل وتسقط عنه هذه التبعة إذا تبين أن الشيء كان يهلك عند الدائن لو أنه سلم إليه ، مالم يكن المدين قد سرق هذا الشيء من الدائن (المادة ٢١٣ من المشروع) .

(ب) ويلاحظ من ناحية أخرى أنه ينبغي التفريق في الالتزام بعمل بين الالتزام بالمحافظة على شيء أو بالقيام بإدارته ، أو بتوخي الحيطة في التنفيذ ، وبين الالتزام بما عدا ذلك من صور العمل . فيجوز للدائن في الحالة الأولى أن يطلب تنفيذ الالتزام تنفيذاً عينيا على نفقة المدين ، متى كان هذا التنفيذ ممكنا . فإن تبين أن قيام المدين بتنفيذ الالتزام بنفسه ضرورة لا معدى عنها ، فللدائن أن يرفض الوفاء من غير هذا المدين . ولا يكون للدائن ، في هذه الحالة ، إلا سبيل الغرامات التهديدية لحمل المدين على تنفيذ الالتزام بنفسه . فإذا بقي المدين مصراً على امتناعه ، فليس للدائن إلا أن يقتصر على المطالبة بالتعويض (المادتان ٢١٤ و ٢١٥ من المشروع) . وقد يقوم حكم القاضي مقام التنفيذ العيني (المادة ٢١٢ من المشروع) كما هو الشأن في عقد بيع لم يصدق على إمضاء البائع فيه .

أما إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على شيء ، أو أن يتولى إدارته ، أو أن يتوخى الحيطة في تنفيذ التزامه ، فيتحقق منه الوفاء عينا متى بذل فيما يتولى من أعمال الحفظ والإدارة وما إليها من أعمال التنفيذ ، بوجه عام ، ما يبذل الشخص المعتاد من عناية . ويراعى أن معيار العناية الواجبة معيار عام مجرد ، بيد أن هذا المعيار يصبح خاصاً معينا ويلتزم المدين بأن يبذل في الوفاء من العناية ما يبذله في شؤونه الخاصة ، متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قصدا ذلك ، وهو ما يغلب

---

(١) جاء في المذكرة الإيضاحية ما يأتي :

فإذا هلك الشيء رغم هذه العناية اقتصر التزام المدين على النزول للدائن عما يكون له من حق أو دعوى في التعويض عن هذا الشيء (م ٢٨٢ ، ٢٨٣ من المشروع) .

(٢) كان نص عبارة المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي ما يأتي :

بيد أن هناك صورة ثالثة تتوسط الصورتين المتقدمتين .

وقوعه فى عارية الاستعمال وفى الوديعة غير المأجورة . فى العارية ينتفع المستعير بالشىء دون مقابل ، فيفترض أنه ارتضى أن يبذل فى المحافظة على هذا الشىء ما يبذل فى شؤونه الخاصة من عناية ، دون أن يقصر فى ذلك عن مدى ما يبذل الشخص المعتاد . . وفى الوديعة ، حيث يتبرع المودع لديه بأداء خدمة للمودع ، يفترض أن الأول لم يرتض أن يبذل فى المحافظة على ما استودع إلا ما يبذل من العناية فى شؤون نفسه ، دون أن يجاوز فى ذلك ما يبذل الرجل المعتاد (المادة ٢١٧ من المشروع) وعلى نقيض ما تقدم إذا أقام المدين الدليل على أن حادثاً لا يد له فيه ، قد حال بينه وبين الوفاء ، انقضى التزامه ، لا بطريق الوفاء ، ولكن باستحالة التنفيذ .

(ج) أما الالتزام بالامتناع عن عمل فيتم تنفيذه عينا ، متى كان ذلك ممكنا ، بإزالة ما جد على خلاف مقتضى التعهد ، على نفقة المدين (المادة ٢١٨ من المشروع) . وتعرض بصدد هذا الالتزام تلك الحالة الاستثنائية التى لا يكون التنفيذ العينى فيها ميسوراً إلا ببذل نفقات فادحة ، تستتبع إرهاق المدين (الفقرة الثانية من المادة ٢٠٩ من المشروع) . فمن ذلك مثلا إقامة المدين بناء عظيما ، خلافا لتعهده بعدم البناء ، فليس للدائن فى هذا الفرض إلا المطالبة بالتعويض ، دون أن يكون له أن يتشبث بالهدم ، إذا كان يصيب المدين من جرائه ضرر لا يتناسب مع ما يحيق بالدائن من وراء الإبقاء على البناء .

<u>نظام الغرامات التهديدية</u> : من المعلوم أن القضاء المصرى كثيراً ما عانى فى سبيل التماس سند من التشريع لنظام الغرامات التهديدية . وإزاء ذلك عمد المشروع إلى إقرار هذا النظام إقراراً تشريعياً ، فاختصه بمواد ثلاث ، ليست فى حقيقتها إلا تقنينا لما انتهى إليه القضاء فى هذا الشأن (المواد ٢١٩ — ٢٢١ من المشروع) ويقصد من إعمال نظام الغرامات التهديدية إلى حمل المدين على الوفاء عينا بالتزام يمتنع تنفيذه بغير تدخله شخصياً ، فإذا امتنع المدين عن الوفاء بمثل هذا الالتزام ، حكم القاضى عليه بغرامة تهديدية ليثنيه عن عناده ، وعلى أن يعيد النظر فى حكمه عند ما يستبين ما استقر عليه رأى المدين . ويعتد القاضى فى تقدير التعويض النهائى بما يكون من أمر ممانعة المدين فى التنفيذ تعنتا وعنادا من غير مقتض .

مادة ٢٠٣

١ — يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين ٢١٩ ، ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً ، متى كان ذلك ممكناً .

٢ — على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقـدى ، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيما .

التقنين المدنى السـابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٧٩ :

١ — يجبر المدين ، بعد إعذاره طبقاً للمادتين ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، على تنفيذ التزامه المدنى تنفيذاً عينياً ، متى كان ذلك ممكناً .

٢ — على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين ، جاز له أن يقصر الالتزام على دفع تعويض نقدى ، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيما .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : مطابق ، استئناف مختلط ١٧ فبراير سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ١٦٢ ، ٥ يونية سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٣٥٨ . وأنظر استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٢٢٣ ، ٢٠ مارس سـنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٢١١ (ضرورة الإعذار) . عكس ذلك استئناف مختلط ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٧ ب ٣٠ ص ٩٧ ، ١٢ أبريل سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٢٣٠ ، ٣٠ يناير سنة ١٩٠٧ ب ١٩ ص ١٠١ (عدم اشتراط الإعذار).

الفقرة ٢ : مطابق ، استئناف مختلط ٣ يونية سنة ١٨٩٦ ب ٨ ص ٣١٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — إذا كان تنفيذ الالتزام يدخل فى حدود الإمكان فمن حق الدائن أن يستأديه ، ومن حق المدين أن يعرض القيام به ، وليس يجوز العدول عن هذا التنفيذ إلى طريق التعويض إلا بتراضى المتعاقدين . ذلك أن التعويض لا ينزل من التنفيذ العينى منزلة التزام تخييرى ، أو التزام بدلى . فهو ليس موكولا للتخيير ، لأن رخصة العدول عن الوفاء عيناً إلى الوفاء بمقابل غير ثابتة لأى من المتعاقدين ، سواء فى ذلك الدائن أو المدين ، فمن واجب الأول أن يعرض الوفاء عيناً ومن واجب الثانى قبول هذا الوفاء . وهو ليس بالبديل لأن المدين لا يملك عرض العوض النقدى ، مابقى الوفاء العينى ممكناً .

٢ — بقى بعد ذلك تحديد فكرة إمكان التنفيذ ، فمتى يسوغ القول بأن تنفيذ الالتزام عيناً يدخل فى حدود الإمكان ، ولا سيما فيما يتعلق بميعاد التنفيذ ؟ إذا لم يحدد ميعاد للتنفيذ جاز الوفاء عيناً ، مادامت الظروف تسمح به دون أن يخل ذلك بداهة بحق الدائن فيما يجب له من تعويض عن التأخير . ويهيء التقنين الألمانى للدائن وسيلة لقطع الشك باليقين ، فى مثل هذه الحالة ، فيبيح له أن يحدد للمدين ميعاداً مناسبا للوفاء عينا ، وأن يشفع هذا التحديد بإبلاغه أنه لن يقبل منه وفاءه بعد انقضاء هذا الميعاد (انظر المادة ٢٥٠ من التقنين الألمانى) .

وليس ثمة ما يمنع القضاء من العمل بهذا الحكم ، دون حاجة إلى الاستناد إلى نص تشريعى خاص . أما إذا حدد ميعاد للتنفيذ ، فالمفروض أن الوفاء العينى يمتنع بعد انقضاء هذا الميعاد ، إلا أن يقيم ذو الشأن الدليل على عكس ذلك .

٣ — وقد استثنى المشروع حالة واحدة من حكم قاعدة عدم جواز العدول إلى طريق التعويض ، ما بقى التنفيذ العينى ممكنا ، مقتديا فى ذلك بالتقنين الألمانى . فأباح للمدين أن يعمد إلى التعويض النقدى ، إذا كان يصيبه من وراء التنفيذ العينى ضرر فادح ، لايتناسب مع مايحيق بالدائن من جراء التخلف عن الوفاء عينا ، وفى هذه الحالة لايسوغ للدائن أن يطالب بالتنفيذ العينى ، بل يقتصر حقه على المطالبة بأداء التعويض

الواجب له . وقد تقدمت الإشارة إلى تطبيق هام من تطبيقات هذا الاستثناء ، يعرض عند إقامة المالك بناء خلافا لما يفرضه عليه التزام ، أو ارتفاق بعدم البناء ، وهو أمر كثير الوقوع فى مصر . فمن واجب القاضى فى هذا المقام أن يوازن بين مصالح ذوى الشأن ، وأن يتحامى تحميل المدين تضحيات جسام درءا لضرر طفيف .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٧٩ من المشروع .

فاقترح إدخال تحويرات لفظية طفيفة وافقت اللجنة عليها ، وأصبح النص النهائى ما يأتى :

١ — يجبر المدين بعد إعذاره طبقاً للمادتين ٢٩٧ ، ٢٩٨ على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينيا متى كان ذلك ممكنا .

٢ — على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضرراً جسيما .

وقدمت تحت رقم ٢٠٩ فى المشروع النهائى بعد استبدال رقمى ٢٢٦ ، ٢٢٧ برقمى ٢٩٧ ، ٢٩٨

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٠٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثانية والعشرين

تليت المادة ٢٠٩ :

فقال سعادة الرئيس إن هذه المادة مقتبسة من التقنين الجرمانى ومن أحكام القضاء المصرى ، كما قال معالى السنهورى باشا . وتتضمن الفقرة الثانية منها فكرة

جديدة هى استثناء من القاعدة العامة فى وجوب الوفاء من طريق التنفيذ العينى وهذا الاستثناء يعرض عند إقامة المالك بناء خلافا لما يفرضه عليه التزام سابق أو ارتفاق بعدم البناء وهذا أمر كثير الوقوع فى مصر . فمن واجب القاضى فى هذا المقام عند المطالبة بالتنفيذ العينى أن يوازن بين مصالح ذوى الشأن وأن يتفادى تحميل المدين تضحيات جسام درءا لضرر طفيف .

ونوه سعادة العشماوى بأن إدارة القضايا فى كثير من مخالفات التنظيم كانت تطبق هذا الحكم وتقضى بعدم تنفيذ حكم المخالفة للمصلحة العامة ولا يفهم من هذا أن النص يجيز للقاضى الجنائى الحكم بالغرامة دون الإزالة لأن الإزالة عقوبة فمقتضى تطبيق النص هو المعاملات المدنية .

وقد أزال هذا القول الشبهة التى قامت عند سعادة علوبة باشا من أن القاضى الجنائى قد يحكم بالغرامة دون الإزالة بسبب المصلحة العامة .

واقترح سعادة الرئيس وصف الإرهاق المشار إليه فى الفقرة الثانية فقال معالى السنهورى باشا إن المراد بالإرهاق العنت الشديد ولا لزوم للوصف لأن الأمر متروك لتقدير القاضى .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة وأصبح رقمها ٢٠٣ .

محضر الجلسة السابعة والستين

اعترض الدكتور حامد زكى على المادة ٢٠٣ /٢ قائلا إن حكمها جديد على التشريع القائم ولا يمكن للقضاء أن يسير على ذلك بالأسلحة التى تحت يده هذا وأن المادة تحيل إلى مادة أخرى فهى معيبة من ناحية الفن التشريعى وقد أجاب على هذين الاعتراضين معالى السنهورى باشا قائلا إن هذا الحكم مأخوذ مما استقر عليه القضاء فإنه بالرغم من عدم وجود هذا النص قد أخذ به وسار عليه وفى سبيل ذلك خرج على نصوص التشريع

فالمشروع لم يأت بجديد بل قنن ما سار عليه القضاء . هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن المادة ليست معيبة لأن الإحالة إلى مواد أخرى موجودة فى أحدث التشريعات .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذه الملاحظات للأسباب التى أبداها معالى السنهورى باشا .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٠٤

الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عينى آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم ، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٩١ / ١٤٥ : التعهد بإعطاء شىء ينقل ملكيته بمجرد وجود التعهد إذا كان الشىء معيناً ومملوكا للمتعهد .

ومادة ٩٢ / ١٤٦ : التعهد بإعطاء حق عينى على عقار أو منقول ينقل ذلك الحق بشرط عدم الإخلال بحق الامتياز والرهن العقارى والحبس .

ومادة ١١٨ / ١٧٥ : إذا كان الدين عيناً معينة جاز للدائن أن يتحصل على وضع يده عليها متى كانت مملوكة للمدين وقت التعهد أو حدث ملكه لها بعده ولم يكن لأحد حق عينى فيها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٨٠ — الالتزام بنقل الملكية أو أى حق عينى آخر ينقل من تلقاء نفسه هذا الحق ، إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات يملكه الملتزم ، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالتسجيل .

القضاء المصرى :

مطابق ، نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٦٩٧ رقم ٣٤٤ (التسجيل) ، واستئناف مصر ١٢ مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٥٠ رقم ٢٩ ، ١٦ أبريل سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٤٠ رقم ٢٢ ، وشبين الكوم ٢٢ أبريل سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٧٨٢ رقم ٢٨٥ ، واستئناف مختلط ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٩ ب ٢٢ ص ٥٧ ، ١ مايو سنة ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٤١٢ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٣٠٧ ، ٣٠٩ ، ٤٢٥ ، ٤٤٣ ، ٤٨٩ . والمجلة م ٢٥٢ — ٢٥٤ ، ٢٩٧ ، ٣٦٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يتفرع على وجوب التنفيذ العينى وجوباً نافياً للتخيير ، أن الالتزام بنقل حق عينى يترتب عليه انتقال هذا الحق بحكم القانون ، متى كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات . ومؤدى هذا ، أن الالتزام بنقل حق عينى ينفذ بمجرد نشوئه ، وأن القانون نفسه هو الذى يتكفل له بترتيب هذا الأثر .

٢ — ويجرى هذا الحكم فيما يتعلق بالمنقولات ، دون أن يرد على إطلاقه أى تحفظ أو قيد . فإذا صدر التصرف فى منقول معين بالذات من مالكه ، انتقل حق المالك فيه إلى المتصرف له فور الوقت ، بل ولا تحول دون ذلك قاعدة « إنزال الحيازة فى المنقول منزلة السند المثبت للملكية » بالنسبة لأول خلف يدلى إليه المالك بحقه . وقد يقع أن يدخل المنقول فى يد خلف ثان حسن النية ، تنتقل إليه الحيازة على أثر تصرف ثان يصدر من المالك نفسه ، بعد أن زالت عنه الملكية بمقتضى التصرف

الأول . وقد تخلص الملكية لهذا الخلف الثانى ، ولكن الملكية لا تؤول إليه بمقتضى التزام بنقل حق عينى ، بل بطريق آخر من طرق كسب الحقوق العينية ، هو طريق الحيازة . ومن الجائز أن يقال إن ملكية المنقول قد انتقلت أولا إلى الخلف الأول بمقتضى التزام المالك بنقل حق عينى ، ثم آلت منه إلى الخلف الثانى من طريق الحيازة .

٣ — أما العقارات فتحول قواعد التسجيل دون تنفيذ الالتزام بنقل الحق العينى فيها فور الوقت ، ويشفع الالتزام بنقل الحق العينى فى هذه الحالة بالتزام بعمل ، قوامه وجوب اشتراك مالك العقار فى تيسير إجراء التسجيل ، ولا سيما من طريق التصديق على إمضائه . وعلى هذا النحو ، يظل تنفيذ الالتزام بنقل الحق العينى على التراخى فترة من الزمن . وهذه هى علة التفريق ، فى هذا المقام ، بين مجرد الالتزام بنقل الملكية وبين انتقالها فعلا .

٤ — ويتفرع على ما تقدم أن للدائن أن يتسلم الشىء المعين بذاته الذى التزم المدين أن يدلى به إليه ، منقولا كان أو عقاراً ، بتوافر شرطين :
أولهما : أن يكون هذا الشىء مملوكا للمدين وقت إنشاء الالتزام ، أو أن تكون ملكيته قد آلت إليه بعد ذلك . والثانى ألا يكون قد ترتب على المعقود عليه حق عينى لأحد من الأغيار ، كخلف ثان يحوز منقولا بحسن نية ، أو مشتر آخر آل إليه عقار بمقتضى عقد سبق تسجيله . وقد نص على هذا الحكم فى المادة ١١٨/١٧٥ من التقنين الحالى . ولم ير المشروع محلا للتنويه به ، باعتبار أنه يستخلص من دلالة ما تقدم من القواعد العامة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٨٠ من المشروع .
فوافقت اللجنة عليها كما هى .
وأصبح رقمها ٢١٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢١٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٢٠٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٠٥

١ — إذا ورد الالتزام بنقل حق عينى على شىء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشىء .

٢ — فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يحصل على شىء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضى او دون استئذانه فى حالة الاستعجال ، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشىء ، من غير إخلال فى الحالتين بحقه فى التعويض .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٨١ :

١ — إذا ورد الالتزام بنقل حق عينى على شىء لم يعين إلا بنوعه ، فلا ينتقل الحق إلا بفرز الشىء .

٢ — فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يحصل على شىء من النوع ذاته على نفقة المدين ، بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه فى حالة الاستعجال ، كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشىء ، من غير إخلال فى الحالتين بحقه فى التعويض .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : مطابق ، استئناف مختلط ٢٨ فبراير سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ١٦٦ ، و ٣ مايو سنة ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٣٠١ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ٤٠٣ و ٤٠٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — إذا كان محل الالتزام بنقل حق عينى شيئا معينا بنوعه ، فلا يتيسر التنفيذ عينا إلا بفرز المعقود عليه . وللدائن أن يطالب بالتنفيذ ، على هذا الوجه ، ولو امتنع المدين عن ذلك ، ويكون من واجب الدائن أن يعذر المدين ، فى هذه الحالة ، ليثبت عليه امتناعه ، ثم يحصل على شىء من النوع ذاته على نفقة المدين ، بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه عند الاستعجال .

٢ — وللدائن كذلك أن يتخذ من الامتناع عن التنفيذ عينا ذريعة للمطالبة بتعويض نقدى يعادل قيمة الشىء . ولا يكون أساس هذه المطالبة استحالة التنفيذ ، وإنما يكون أساسها استيفاء الدائن للتعويض ، دون ممانعة من المدين ، ذلك أن من حق المدين أن يؤدى عين المعقود عليه ، لا قيمته .

٣ — وللدائن فى كلتا الحالتين ، حالة الوفاء عينا وحالة الوفاء بمقابل ، أن يقتضى فوق ذلك ما يجب له من تعويض عن التأخير فى التنفيذ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٨١ من المشروع :

واقترح إبدال عبارة « فرز الشيء » بعبارة « إفراز هذا الشيء » فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى ما يأتى :

١ — إذا ورد الالتزام بنقل حق عينى على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق إلا بإفراز هذا الشيء .

٢ — فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضى أو دون استئذانه فى حالة الاستعجال كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال فى الحالتين بحقه فى التعويض .

وأصبح رقم المادة ٢١١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢١١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٢٠٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٠٦

الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه حتى التسليم .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٨٢ :

الالتزام بنقل حق عيني يتضمن الالتزام بتسليم الشيء وبالمحافظة عليه حتى يتم التسليم[1] .

القضاء المصرى :

الالتزام بالمحافظة : مطابق ، بنى سويف ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٠٦ ج ر٨ ص١٧٥ ، واستئناف مختاط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٩ ب ٢٢ ص ٧١ ، ٢٦ يونية سنة ١٩٢٣ جازيت ١٣ ص ١٨٣ .

الالتزام بالتسليم : مطابق ، نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٦٩٧ رقم ٣٤٤ ، واستئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٢٦٧ .

مادة محذوفة :

مادة ٢٨٣ — فى الالتزام بنقل حق عيني ، إذا هلك الشيء أو ضاع أو خرج عن التعامل ، لسبب أجنبي لايد للمدين فيه ، التزم المدين أن يتنازل للدائن عما قد يكون له من حق أو دعوى فى التعويض عن هذا الشيء .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى ، عن المادة ٢٨٤ المقابلة للمادة ٢٠٧ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٨٣ من المشروع واقترح حذفها لأن الحكم الذى نصت عليه حكم تفصيلي — فوافقت اللجنة على ذلك .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ٣٠٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٨٤ المقابلة للمادة ٢٠٧ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٨٢ من المشروع .
فوافقت اللجنة عليها بعد حذف كلمة « يتم » فى آخر عبارة منها .
وأصبح رقمها ٢١٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢١٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٢٠٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٠٧

١ — إذا التزم المدين أن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل، وتضمن التزامه أن يسلم شيئاً ولم يقم بتسليمه بعد أن أعذر، فإن هلاك الشيء يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الإعذار على الدائن.

٢ — ومع ذلك لا يكون الهلاك على المدين، ولو أعذر، إذا أثبت أن الشيء كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه، مالم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة.

٣ — على أن الشيء المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت فإن تبعة الهلاك تقع على السارق.

التقنين المدنى السابق:

لا مقابل لها.

المشروع التمهيدى

المادة ٢٨٤ :

١ — إذا التزم المدين أن ينقل حقاً عينيا أو أن يقوم بعمل وتضمن التزامه أن يسلم شيئا لم يقم بتسليمه بعد أن أعذر، فإن عليه هلاك الشيء حتى لو كان الهلاك على الدائن قبل الإعذار.

٢ — ومع ذلك لا يكون الهلاك عليه، حتى لو أعذر، إذا تبين أن الشيء كان يهلك أيضا عند الدائن لو أنه سلم إليه، مالم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعة الحوادث الفجائية.

٣ — على أنه إذ كان الشيء مسرو وهلك أو ضاع، فإن تبعة الهلاك تقع على السارق.

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يتفرع على الالتزام بنقل حق عينى ، متى عين الشىء المعقود عليه ، التزام تبعى بالقيام بعمل يتمثل فى وجوب تسليم هذا الشىء والمحافظة عليه حتى يتم التسليم ، ويستوى فى ذلك أن يكون المعقود عليه شيئاً معيناً بذاته أو شيئاً معينا بنوعه فحسب.

٢ — وعلى المدين أن يبذل فى تنفيذ هذا الالتزام التبعى عناية الرجل المعتاد كما سيأتى بيان ذلك ، فإذا هلك الشىء أو ضاع أو خرج عن التعامل — من طريق نزع الملكية مثلا — بغير خطأ من الملزم وقبل إعذاره اختلف الحكم تبعاً لما إذا كانت تبعة الهلاك واقعة على عاتق الدائن أو على عاتق المدين . فى الحالة الأولى وهى الحالة الوحيدة التى واجهتها المادة ٢٨٣ من المشروع يتحمل الدائن الضرر ، وإنما يتعين على المدين أن ينزل له عما قد يكون له من حق أو دعوى فى التعويض عن هذا الشىء ، كالحق فى التعويض الناشىء عن التأمين ، ودعوى التعويض بسبب العمل غير المشروع ، ودعوى الرجوع بناء على الإثراء بلا سبب ، والتعويض فى مقابل نزع الملكية للمنفعة العامة ، وما إلى ذلك من الحقوق والدعاوى . أما فى الحالة الثانية ، حيث تكون تبعة الهلاك على عاتق المدين ، كما هو الشأن فى البيع مثلا ، فيتحمل وحده ما ينجم من الضرر عن الهلاك ، ولا يلزم بالنزول للدائن عن حق أو دعوى .

٣ — ولكن إذا هلك الشىء بعد الإعذار تحمل المدين تبعة الهلاك ، ما لم تكن هذه التبعة واقعة على الدائن ، ذلك أن الإعذار يلزم المدين دليل التخلف ، ويثبت عليه بذلك خطأ يرتب مسؤوليته ، متى كان هلاك الشىء من جراء الحادث الفجائى راجعاً إلى هذا التخلف . والواقع أن المدين ، فى مثل هذه الحالة ، يكون متسببا فى الهلاك بفعله . أما إذا أثبت المدين أن الشىء كان يهلك فى يد الدائن أيضاً ، لو أنه سلم إليه ، فهو بهذا يقيم الدليل على أن الهلاك لا يرجع إلى تخلفه ، بل يرجع حقيقة إلى حادث فجائى ، وبذلك تندفع عنه التبعة ، وينقضى التزامه . بيد أنه يتحمل هذه التبعة كاملة ، إذا كان الشىء مسروقا ، متى كان هو السارق ، ذلك أن خطأه الأول ، فى ارتكاب جريمة السرقة ، لا يسقط عنه ، ولو بإقامة الدليل على أن الهلاك يرجع فى الحقيقة إلى حادث فجائى .

٤ — وغنى عن البيان ، أن القواعد التى تقدمت الإشارة إليها تسرى على جميع ضروب الالتزام بالمحافظة والتسليم ، أيا كان وضعه ، سواء فى ذلك أن يكون متفرعا على التزام بنقل حق عينى ، كما هو الشأن فى البيع والمقايضة ، أو أن يكون مستقلا قائما بذاته ، كما هى الحال فى الإجارة وعارية الاستعمال والوديعة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٨٤ من المشروع واقترح إدخال تعديلات لفظية وافقت عليها اللجنة وأصبح النص النهائى ما يأتى :

١ — إذا التزم المدين أن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل وتضمن التزامه أن يسلم شيئاً لم يقم بتسليمه بعد أن أعذر فإن عليه هلاك الشىء ولو أن الهلاك كان على الدائن قبل الإعذار .

٢ — ومع ذلك لا يكون الهلاك على المدين ولو أعذر إذا تبين أن الشىء كان يهلك أيضاً عند الدائن لو أنه سلم إليه ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعة الحوادث الفجائية .

٣ — على أن الشىء المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت فإن تبعة الهلاك تقع على السارق .

وأصبح رقم المادة ٢١٣ فى المشروع النهائى وقدمت مع تعديل الفقرة الأولى بالصيغة الآتية :

« إذا التزم المدين أن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل وتضمن التزامه أن يسلم شيئاً ولم يقم بتسليمه بعد أن أعذر فإن هلاك الشىء يكون عليه ولو أن الهلاك قبل الإعذار كان على الدائن » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢١٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثانية والعشرين

تليت المادة ٢١٣ :

فاستفسر بعض حضرات الأعضاء عما هو مقصود بالضياع المشار إليه فى الفقرة الثالثة . فقال معالى السنهورى باشا إن المقصود منه الهلاك الكلى أو الجزئى وضياع نفس مادة الشىء أو عدم صلاحيته للغرض المطلوب ولو كان يصلح لغرض آخر .
وقد أدخلت على المادة تعديلات لفظية بناء على اقتراحات من حضرات الأعضاء وأصبح نصها كما يأتى :

١ — إذا التزم المدين أن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل وتضمن التزامه أن يسلم شيئاً ولم يقم بتسليمه بعد أن أعذر فإن هلاك الشىء يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الإعذار على الدائن .

٢ — ومع ذلك لا يكون الهلاك على المدين ولو أعذر إذا أثبت أن الشىء كان يهلك كذلك عند الدائن لو أنه سلم إليه ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة .

٣ — على أن الشىء المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت فإن تبعة الهلاك تقع على السارق .

تقرير اللجنة :

أدخلت اللجنة على المادة تعديلات لفظية طفيفة لا تغير من جوهر الحكم .
وأصبح رقمها ٢٠٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٠٨

فى الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه ، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٢٢/١٥٩ — لا يجوز الوفاء إلا من المتعهد مادام يظهر من كيفية التعهد أن مصلحة المتعهد له تستدعى ذلك .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٨٥ — فى الالتزام بعمل ، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه ، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٩٠٠ ب ١٢ ص ٢٢٩ ، ١٧ فبراير سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ١٦٢ ، ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٣ ب ٤٥ ص ١٨٢ ، ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٧ ب ٣٠ ص ٩٧ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ٣٠٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٨٦ المقابلة للمادة ٢٠٩ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٨٥ من المشروع فوافقت اللجنة عليها كما هى .
وأصبح رقمها ٢١٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢١٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٢٠٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٠٩

١ — فى الالتزام بعمل ، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً .

٢ — ويجوز فى حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١١٧ فقرة ٢/١٧٤ فقرة ٢ : ومع ذلك يجوز للدائن أن يتحصل على الإذن من المحكمة بعمل ما تعهد به المدين أو بإزالة ما فعله مخالفاً لتعهده مع إلزامه بالمصاريف ، وهذا وذاك مع مراعاة الإمكان بحسب الأحوال .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٨٦ :

١ — فى الالتزام بعمل ، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه ، ولم يكن ضرورياً أن ينفذه بنفسه ، جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين ، إذا كان هذا التنفيذ ممكناً .

٢ — ويجوز فى حالة الاستعجال ، أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : مطابق ، استئناف مختلط ١٥ نوفمبر سنة ١٨٩٩ ب ١٢ ص ١٠ ، ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٦ ب ٢٩ ص ١٠٠ ، ١٠ مارس سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٣٢٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

إذا كان الالتزام الواجب تنفيذه التزاما بعمل ، فينبغى التفريق بين حالة ضرورة قيام المدين نفسه بالوفاء ، وحالة انتفاء هذه الضرورة . فى الحالة الأولى يتعين على المدين أن يتولى أداء ما التزم به شخصياً كما إذا كان ممثلا أو مغنياً أو مصوراً ، فإن امتنع عن ذلك كان للدائن أن يلجأ إلى الغرامات التهديدية ، أو التعويض النقدى ، عند عدم اشتراط جزاء . وفى الحالة الثانية يجوز للدائن أن يقتضى التنفيذ عيناً من غير تدخل المدين بأن يستصدر إذنا من القاضى يخوله أن يتولى هذا التنفيذ على نفقة المدين (كإجراء إصلاحات عاجلة يلتزم المؤجر القيام بها مثلا) بل يجوز التجاوز عن إذن القضاء عند الاستعجال .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٨٦ من المشروع فوافقت عليها اللجنة كما هى وأصبح رقمها ٢١٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢١٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثانية والعشرين

تليت المادة ٢١٥ :

ورأى سعادة الرئيس حذف عبارة « ولم يكن ضرورياً أن ينفذه بنفسه » من الفقرة الأولى لأن الدائن هو صاحب المصلحة فيجب أن يترك له التقدير فيما إذا كان المدين يجب عليه أن ينفذ الالتزام بنفسه أم لا .

فوافقت الأغلبية على ذلك وبذلك أصبح نص المادة كالآتى :

١ — فى الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً .

٢ — ويجوز فى حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين دون ترخيص من القضاء .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة من الفقرة الأولى عبارة « ولم يكن ضرورياً أن ينفذه بنفسه » لأن أمر طلب الترخيص فى التنفيذ على نفقة المدين جوازى للدائن فله ، وهو فى هذا صاحب التقدير ، أن يتمسك بوجوب التنفيذ العينى . وأصبح رقم المادة ٢٠٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢١٠

فى الالتزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ ، إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٨٧ :

١ — فى الالتزام بعمل ، يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ ، إذا سمحت طبيعة الالتزام بذلك .

٢ — ويكون الأمر كذلك بوجه خاص ، إذا كان المدين ملزما أن يقوم بإجراء يقتضيه تنفيذ التصرف .

القضاء المصرى :

انظر استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ١٨٦ ، ٢٨ مارس سنة ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ٢١٥ ، ٣ ديسمبر سنة ١٩٣٥ ب ٤٨ ص ٤٥ ، ٢١ أبريل سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٢٣٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ العينى أحياناً ، رغم ضرورة وفاء المدين نفسه بما التزم به .

فإذا امتنع البائع مثلا عن التصديق على إمضائه فى عقد البيع ، فلم يتيسر التسجيل ، جاز للمشترى أن يستصدر حكما بصحة التعاقد ، فيكون هذا الحكم بمنزلة العقد ، وتنتقل ملكية العقار المبيع بمقتضاه ، عند تسجيله .

وكذلك إذا وعد شخص بإبرام عقد وامتنع عن الوفاء بوعده ، جاز للمحكمة أن تحدد له ميعاداً للتنفيذ ، فإذا لم يقم بالوفاء فى خلال هذا الميعاد ، حل حكم القضاء محل العقد المقصود إبرامه . (أنظر المادة ١٥١ من المشروع) . ففى كل من هذين التطبيقين يقوم الحكم مقام التنفيذ العينى ، ويغنى عنه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٨٧ من المشروع فأدخلت عليها اللجنة تعديلا لفظيا وأصبح النص النهائى ما يأتى :

١ — فى الالتزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام .

٢ — ويكون الأمر كذلك بوجه خاص إذا كان المدين ملزما أن يقوم بإجراء يقتضيه تنفيذ التصرف .

وأصبح رقم المادة ٢١٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢١٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى:

محضر الجلسة الثانية والعشرين

تليت المادة ٢١٦ :

واقترح سعادة الرئيس حذف الفقرة الثانية لأنها ليست إلا تطبيقاً لحكم الفقرة الأولى .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة كالآتى :

« فى الالتزام بعمل يقوم حكم القاضى مقام التنفيذ إذا سمحت بهذا طبيعة الالتزام ».

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة الفقره الثانيـة من هذه المادة لأنها تتضمن حكما تطبيقياً لا حاجة إلى إفراد نص خاص له .

وأصبح رقمها ٢١٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢١١

١ — فى الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشىء ، أو أن يقوم بإدارته ، أو أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .

٢ — وفى كل حال يبقى المدين مسئولا عما يأتيـه من غش أو خطأ جسيم .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٨٨ :

١ — فى الالتزام بعمل ، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشىء ، أو أن يقوم بإدارته ، أو كان مطلوباً منه أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه ، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية ما يبذله الشخص المعتاد ، حتى لو لم يتحقق الغرض المقصود .

٢ — ومع ذلك يكون المدين قد وفى بالالتزام ، إذا هو بذل فى تنفيذه من العناية ما يبذله فى شئونه الخاصة . متى تبين من الظروف أن المتعاقدين قصدا ذلك ، وفى كل حال يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : مطابق ، شبين الكوم ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ المحاماة ١٣ ص ٤٢٧ رقم ٢١٤ . واستئناف مختلط ٧ فبراير ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ١٨٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ترد المادة ٢٨٨ صور الالتزام بعمل إلى طائفتين جامعتين : تنتظم أولاهما ما يوجب على الملزم المحافظة على الشىء ، أو إدارته ، أو توخى الحيطة فى تنفيذ ما التزم الوفاء به ، وبعبارة أخرى ما يتصل الإلزام فيه بسلوك الملزم وعنايته . أما الثانية ، فيدخل فيها ماعدا ذلك من صور العمل ، كالالتزام بإصلاح آلة .

وتقتصر المادة ٢٨٨ على حكم الطائفة الأولى ، فتحدد مدى العناية التى يتعين على المدين أن يبذلها فى تنفيذ الالتزام .

والأصل فى هذه العناية أن تكون مماثلة لما يبذل الشخص المعتاد ، فهى بهذه المثابة وسط بين المراتب ، يناط بالمألوف فى عناية سواد الناس بشئونهم الخاصة .

وعلى هذا النحو يكون معيار التقدير معياراً عاماً مجرداً ، فليس يطلب من المدين إلا التزام درجة وسطى من العناية ، أياً كان مبلغ تشدده ، أو اعتداله ، أو تساهله ، فى العناية بشئون نفسه .

٢ — على أن نية المتعاقدين قد تنصرف إلى العدول عن هذا المعيار العام المجرد إلى معيار خاص معين . ومن ذلك ما يقع فى الوكالة ، والوديعة غير المأجورة : فغالباً ما يستخلص من الظروف أن العناية التى يقصد اقتضاؤها من الوكيل أوالوديع هى عناية كل منهما بشئونه الخاصة ، دون أن تجاوز فى ذلك درجة العناية الوسطى . وعلى نقيض ذلك يقصد فى عارية الاستعمال ، عادة ، إلى إلزام المدين ببذل ما يبذل من العناية فى شئونه الخاصة ، على ألا يقصر فى ذلك عن درجة العناية الوسطى . ومتى تقررت درجة العناية الواجب اقتضاؤها من المدين ، اعتبر كل تقصير فى بذل هذه العناية ، مهما يكن طفيفاً ، خطأ يرتب مسئولية المدين .

٣ — ومهما يكن من أمر ، فمن المسلم أن المدين يسأل على وجه الدوام ، عما يأتى من غش أو خطأ جسيم ، سواء أكان معيار العناية الواجبة معياراً عاما مجردا أم خاصاً معينا .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٨٨ من المشروع . وبعد المناقشة رأت اللجنة إضافة العبارة الآتية فى آخر الفقرة الأولى : «هذا مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك» ، وحذف صدر الفقرة الثانية اكتفاء بالإضافة المشار إليها فى الفقرة الأولى وإدخال بعض تحويرات لفظية فى النص فأصبح النص النهائى هو الآتى :

١ — فى الالتزام بعمل إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيطة فى تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى ولو لم يتحقق الغرض المقصود . هذا مالم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك .

٢ — وفى كل حال يبقى المدين مسئولا عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم .

وأصبح رقم المادة ٢١٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢١٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢١١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المـادة دون تعديل .

مادة ٢١٢

إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام ، جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام . وله أن يطلب من القضاء ترخيصا فى أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١١٧ فقرة ٢ / ١٧٤ فقرة ٢ — ومع ذلك يجوز للدائن أن يتحصل على الإذن من المحكمة بعمل ما تعهد به المدين أو بإزالة ما فعله مخالفا لتعهده مع إلزامه بالمصاريف ، وهذا وذاك مع مراعاة الإمكان بحسب الأحوال .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٨٩ — إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل ، وأخل بهذا الالتزام ، جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفا للالتزام ، وله أن يطلب من القضاء ترخيصا فى أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين ، وفى حالة الاستعجال يكون له أن يزيل المخالفة دون ترخيص .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل ، فمجرد إخلاله بالتزامه يرتب مسؤوليته ، ويكون بذلك ملزما بأداء تعويض نقدى .

٢ — وقد يكون الوفاء العينى ممكنا من طريق إزالة ما استحدث إخلالا بالالتزام ، وفى هذه الحالة يكون للدائن أن يستصدر إذناً من القضاء بأن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين ، بل وله أن يتجاوز عن هذا الإذن على مسؤوليته ، عند الاستعجال .

٣ — وأخيراً تحسن الإشارة إلى أمرين : أولها جواز الجمع بين التنفيذ العينى والتعويض النقدى ، عند أول إخلال يقع من المدين . والثانى جواز العدول عن التنفيذ العينى ، ولو كان ممكنا ، والاكتفاء بالتعويض النقدى ، وفقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٧٩ ، إذا كان يصيب المدين من جراء التنفيذ على هذا الوجه ضرر فادح .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٨٩ من المشروع واقترح حذف العبارة الأخيرة منها وهى : « وفى حالة الاستعجال يكون له أن يزيل المخالفة دون ترخيص » لأن هذا الحكم قد يوقع فى اضطراب يحسن تجنبه — فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص :

« إذا التزم المدين بالامتناع عن عمل وأخل بهذا الالتزام جاز للدائن أن يطلب إزالة ما وقع مخالفاً للالتزام . وله أن يطلب من القضاء ترخيصاً فى أن يقوم بهذه الإزالة على نفقة المدين .

وأصبح رقم المادة ٢١٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢١٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٢١٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢١٣

١ — إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه ، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك .

٢ — وإذا رأى القاضى أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد فى الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها

المشروع التمهيدى

المادة ٢٩٠ — إذا كان تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن ، أو كان غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه ، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ ، وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك .

والمادة ٢٩١ — إذا رأى القاضى أن مقدار الغرامة ليس كافياً لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد فى الغرامة كلما رأى داعياً للزيادة .

القضاء المصرى :

المادة ٢٩٠ — مطابق استئناف مصر ١٢ يناير سنة ١٩٠٤ الحقوق ٢٠ ص ١٣٣ رقم٣٩ ، ومصر الأهلية ٨ مايو سنة ١٩٠٦ مج ر٧ ص٢٣٦ رقم ١١٥ ، واستئناف مختلط ٢٤ أبريل سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٣٢٩ ، ١٠ أبريل سنة ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٤٠ .

المادة ٢٩١ — أنظر استئناف مصر ١٢ يناير ١٩٠٤ الحقوق ٢٠ ص ١٣٣ رقم٣٩ ، ١١ يونية سنة ١٩١٧ المحاماة ١ ص١٠٢ رقم١٤، واستئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩٢٩ب٤١ص ٣٦٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنهما ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٩٢ المقابلة للمادة ٢١٤ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٩٠ من المشروع ووافقت اللجنة عليها مع حذف كلمة « كان » التى سبقت عبارة غير ملائم .

وأصبح رقمها ٢١٩ فى المشروع النهائى .

وتليت المادة ٢٩١ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .

وأصبح رقمها ٢٢٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على هاتين المادتين دون تعديل تحت رقمى ٢١٩ ، ٢٢٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثانية والعشرين

تليت المادتان ٢١٩ و ٢٢٠ :

فوافقت عليهما اللجنة بعد أن فسر معالى السنهورى باشا عبارة « غير ملائم » بمثل الممثل الذى التزم بعدم التمثيل على مسرح آخر ثم ذهب ليمثل فعلا على هذا المسرح الآخر . فالتنفيذ هنا ممكن ولكنه غير ملائم . وقد رأت اللجنة إدماجهما وجعل المادة ٢٢٠ فقرة ثانية فى المادة ٢١٩ على أن تبدأ الفقرة الثانية بكلمة « وإذا » بدلا من « إذا » .

تقرير اللجنة :

أدمجت المادة ٢٢٠ فى المادة ٢١٩ وأصبحت فقرة ثانية فيها بسبب الارتباط القائم بين أحكام النصين .

وأصبح رقم المادة ٢١٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢١٤

إذا تم التنفيذ العينى أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضى مقدار التعويض الذى يلزم به المدين مراعيا فى ذلك الضرر الذى أصاب الدائن ، والعنت الذى بدا من المدين .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٩٢ — إذا تم التنفيذ العينى أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضى نهائياً مقدار التعويض الذى يلزم به المدين مراعياً فى ذلك الضرر الذى أصاب الدائن ، والتعنت الذى بدا من المدين .

القضاء المصرى :

استئناف مصر ١٢ يناير سنة ١٩٠٤ الحقوق ٢٠ ص ١٣٣ و ١١ يونية سنة ١٩١٧ المحاماة ١ ص ١٠٢ رقم ١٤ و ٢٣ نوفمبر سنة ١٩١٦ المحاماة ٤ ص ٤٥٢ رقم ٣٤٨ و ٦ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٤ ص ٦٤٦ رقم ٤٩٠ . واستئناف مختلط ٧ يونيه سنة ١٩٠٠ ب ١٢ ص ٣٢٠ ، ١٠ يناير سنة ١٩٠١ ب ١٣ ص ١٠٨ ، ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٢٨ ب ٤١ ص ٦١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لعل أهم ما عيب على نظام الغرامات التهديدية ، فى وضعه الراهن ، أنه لايستند إلى نص من نصوص التشريع ، بل هو وليد اجتهاد القضاء . وقد قصد المشروع إلى تدارك هذا العيب فأورد هذه المواد الثلاث ، باعتبارها سنداً تشريعياً يركن إليه عند التطبيق ، وهى بعد ليست إلا تقنيناً لما جرى عليه القضاء من قبل .

٢ — وتسرى قواعد الغرامات التهديدية على كل التزام بعمل أو بامتناع عن عمل ، أياكان مصدره ، متى كان الوفاء به عيناً لا يزال فى حدود الإمكان ، وكان هذا الوفاء يقتضى تدخل المدين نفسه . والغرامة التهديدية هى مبلغ من المال يقضى بإلزام المدين بأدائه ، عن كل يوم ، أو أسبوع ، أو شهر ، أو أية فترة معينة من الزمن ، أو عن كل إخلال يرد على الالتزام ، ويقصد من هذه الغرامة إلى التغلب على ممانعة المدين المتخلف ، ولهذا أجيز للقاضى أن يزيد فيها إزاء تلك الممانعة ، كلما آنس أن ذلك أكفل بتحقيق الغرض المقصود .

٣ — بيد أن الحكم الصادر بالغرامة التهديدية حكم موقوت ، تنتفى علة قيامه متى اتخذ المدين موقفاً نهائياً منه ، إما بوفائه بالالتزام ، وإما بإصراره على التخلف، فإذا استبان هذا الموقف ، وجب على القاضى أن يعيد النظر فى حكمه ليفصل فى موضوع الخصومة ، فإن كان المدين قد أوفى بالتزامه حط عنه الغرامة ، إزاء استجابته لما أمر به ، وإلزامه بتعويض عن التأخر ، لا أكثر ، وإن أصر المدين على عناده نهائياً ، قدر التعويض الواجب عن الضرر الناشىء عن عدم الوفاء . ولكن ينبغى أن يراعى فى هذا التقدير ما يكون من أمر ممانعة المدين تعنتاً باعتبار هذه الممانعة عنصراً أدبياً من عناصر احتساب التعويض . وفى هذا النطاق يتمثل لب نظام الغرامات المالية ومعقل القوة فيه .

٤ — ويتضح مما تقدم أن الغرامة التهديدية ليست ضرباً من ضروب التعويض وإنما هى طريق من طرق التنفيذ ، رسمها القانون ، وقصر نطاق تطبيقها على الالتزامات التى يقتضى الوفاء بها تدخل المدين بنفسه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٩٢ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .

وسأل أحد الأعضاء هل الحكم بالغرامة التهديدية يكون قابلا للتنفيذ إذا كان صادراً من محكمة آخر درجة أو كان الحكم الأصلى مشمولا بالنفاذ المعجل ؟ وبعد المناقشة استقر رأى اللجنة على أن الحكم بالغرامة التهديدية لا يكون قابلا للتنفيذ إلا بعد أن يحدد القاضى نهائياً قيمة التعويض طبقاً للمادة ٢٩٢ وأن فائدة الحكم

بالغرامة التهديدية بالنسبة إلى الحكم بالتعويض العادى تنحصر فى أن التحديد النهائى للتعويض فى حالة الغرامة التهديدية يلحظ فيه التعنت الذى يبدو من المدين هذا إلى أنه إذا أصر المدين على رفض التنفيذ ، فيكون هذا كافياً ليحدد القاضى نهائياً مقدار التعويض .

وأصبح رقم المادة ٢٢١ فى المشروع النهائى بعد حذف كلمة « نهائياً » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٢١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال عبارة « العنت » بعبارة « التعنت » . وأصبح رقمها ٢١٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

الفصل الثانى

التنفيذ بطريق التعويض

المذكرة الايضاحية(١) :

نظرة عامة :

التنفيذ بمقابل : تتناول الأحكام الواردة فى الفصل المعقود للتنفيذ بمقابل آثار الالتزام بوجه عام أيا كان مصدره . ومع ذلك فينبغى التنويه بأن المادة ٢٢٢ التى استهل بها هذا الفصل ، ينصرف نصها إلى الالتزام التعاقدى بوجه خاص ، فيتعين الحكم على المدين بالتزام تعاقدى بوجوب الوفاء عينا ، إذا طلب الدائن ذلك إلا أن يكون هذا الوفاء قد أصبح مستحيلا . وعلى هذا النحو يفترض التخلف تقصير المدين أو خطئه . فإذا أراد أن يدفع التبعة عن نفسه ، فعليه يقع عبء إقامة الدليل على أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبى ، لابد له فيه كحادث فجائى أو قوة قاهرة أو خطأ من الغير أو خطأ من الدائن نفسه . ويراعى أن اشتراك المتعاقدين فى الخطأ يستتبع التخفيف من مسؤولية المدين ، وقد يصل إلى نفيها (المادة ٢٢٣ من المشروع) فإذا لم يقم المدين الدليل على السبب الأجنبى كان ملزما بالتعويض .

هذا هو حكم المسؤولية التعاقدية ، يلقى فيها عبء الإثبات على عاتق المدين ، على نقيض ما يجرى بشأن المسؤولية التقصيرية . وقد يعين على إيضاح هذا الفارق عقد مقارنة بين التزام تعاقدى بتوخى الحيطة ، والالتزام القانونى بعدم الإضرار بالغير ، وهو الالتزام الذى تستتبع مخالفته ترتيب المسؤولية التقصيرية . فكلا الالتزامين يوجب على المدين توخى الحيطة ببذل ما يبذل الشخص المعتاد من عناية . بيد أن الالتزام الأول يوجبه اتفاق خاص ، أما الثانى فيفرضه القانون على الكافة ، دون أن يخص به المدين بذاته . فثمة ظاهر ، أو قرينة باستصحاب الحال ،

---

(١) هذه المذكرة مطابقة للنظرة العامة فى المشروع التمهيدى .

فى الالتزام الواجب بنص القانون ، فيفرض أن المدين عند وفائه به يبذل عناية الرجل المعتاد ، ما لم يثبت المضرور أن هذا المدين قد أخل بما وجب عليه . وبهذا يقع عبء الإثبات فى المسؤولية التقصيرية على الدائن . ويختلف عن ذلك شأن التعاقد ، فإذا أقام الدائن الدليل على ارتباط المدين بالتزام تعاقدى ، يقتضيه بذل عناية الشخص المعتاد ، ولم يثبت هذا المدين وفاءه بما التزم به ، فيفترض فيه الخطأ أو التقصير . فإذا أراد المدين أن يدفع المسؤولية عن نفسه تعين عليه أن يقيم الدليل على أن التخلف عن الوفاء يرجع إلى سبب أجنبى لا يد له فيه ، وبذلك يقع عبء الإثبات فى المسؤولية التعاقدية على المدين .

ويتضح مما تقدم أن المدين يبرأ من التزامه متى أصبح الوفاء به مستحيلا من جراء سبب أجنبى . فهو لا يتحمل تبعة الحوادث الفجائية ، ولكنه يسأل على نقيض ذلك عن خطئه التعاقدى أو التقصيرى .

على أن للمدين أن يعدل فى مدى مسؤوليته باتفاق خاص ، فله أن يشدد من أحكامها ويرتضى تحمل تبعة الحوادث الفجائية ، وله أن يخفف من هذه الأحكام باشتراط الإعفاء من الخطأ التعاقدى . ولكن الاشتراط يبطل إذا كان هذا الخطأ من قبيل الغش أو الخطأ الجسيم ، وكذلك لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التقصيرية ، ففى كلتا الحالتين يعتبر قيام المسؤولية من النظام العام . ومع ذلك فيجوز التأمين على المسؤولية الناشئة عن الخطأ ولو كان جسيما ، دون المسؤولية الناشئة عن الغش .

ويجوز أيضاً اشتراط عدم المسؤولية عن فعل الغير ، ولو كانت ناشئة عن غش يقع من هذا الغير (المادة ٢٢٤ من المشروع) .

وقد يكون من الأنسب قبل الفراغ من بسط أحكام المسؤولية أن تجمل الفكرة الأساسية التى ترسمها المشروع فى هذا الشأن ، فقد أبقى على فكرة الخطأ الجسيم ، وإن كان قد اطرح نظرية التدرج فى الخطأ . والواقع أن هذه الفكرة تتاخم حدود الغش ، فقد يكون إثبات سوء النية على وجه التحديد عسيرا فى بعض ما يقع من أعمال التدليس أو التغرير . ولتذليل هذه العقبة يكنى عن مثل هذه الأعمال بالخطأ الجسيم ، ويعتبر شأنها شأن الغش . وليس يوجد فيما عدا الخطأ الجسيم والغش إلا مجرد الخطأ عاريا عن النعوت .

والأصل أن يحتكم فى تقدير الخطأ إلى معيار عام مجرد قوامه ، بذل عناية الرجل المعتاد ، ومع ذلك فقد يحتكم أحياناً إلى معيار خاص معين ، مناطه ما يبذل الشخص من عناية فى شؤون نفسه ، دون قصور أو مجاوزة لما يعهد فى الرجل المعتاد ، وفقاً لنية المتعاقدين .

الإعذار : اقتصر المشروع فى شأن الإعذار بوجه عام على ضبط حدود بعض الأحكام ضبطاً قصد به إلى علاج ما يعتور نصوص التقنين الحالى من اقتضاب مخل . ويراعى بادىء ذى بدء أنه لم يأت على وجه الإطلاق بجديد فيما يتعلق بقاعدة وجوب الإعذار ، وما يرد عليها من استثناءات . على أن ذلك لم يصرفه عن استحداث أحكام أخرى ، قد يكون أهمها مايتصل بإصلاح الإجراءات المتبعة فى إعذار المدين . فقد قضى المشروع بجواز الاكتفاء بمجرد طلب كتابى فى المواد المدنية ، (المادة ٢٢٦ من المشروع) وهو بهذا يخالف مايجرى عليه القضاء المصرى ، دفعاً لحرج الغلو فى التشبث بشكلية الإجراءات .

تقدير التعويض : الأصل فى تقدير التعويض أن يتولاه القاضى . بيد أن المتعاقدين قد يتكفلون بذلك بمقتضى شرط جزائى . كما أن القانون قد يتكفل بهذا التقدير ، فيما يتعلق بالالتزام بأداء مبلغ من النقود ، من طريق تحديد سعر الفائدة .

ويراعى فيما يتعلق بالتقدير القضائى ، أن المسؤولية التعاقدية والمسؤولية التقصيرية يخضعان لقواعد واحدة . فعناصر التقدير فى كلتيهما هى مايلحق المدين من خسارة وما يفوته من الكسب من ناحية ، والضرر المادى والضرر الأدبى من من ناحيه اخرى (المادة ٢٢٨ فقرة ١ والمادة ٢٢٩ من المشروع) .

على أن المشروع لايزال مبقياً على الفارق التقليدى لبين نوعى المسؤولية ، من حيث مدى التعويض فى كل منهما ، فنى المسؤولية التقصيرية يتناول التعويض كل ضرر يمكن اعتباره نتيجة طبيعية أو مألوفة لخطأ المدين . وعلى نقيض ذلك ، يقتصر التعويض فى المسؤولية التعاقدية على الضرر الذى يكون فى الوسع توقعه ؛ عقلا ، وقت التعاقد ، مالم يرتكب المدين غشاً أو خطأ جسيما (المادة ٢٢٨ من المشروع) .

أما فيما يتعلق بالشرط الجزائى فغنى عن البيان أن النصين اللذين وردا بشأنه فى التقنين القائم بحاجة إلى تعديل غير يسير ، فأولهما قد أقحم فى غير مناسبة بين النصوص الخاصة بالالتزام التخييرى ، وثانيهما أعرض عنه القضاء ، وإزاء ذلك هيأ المشروع لأحكام الشرط الجزائى وضعها المنطق من جملة النصوص ، وأبرز حقيقة هـذا الشرط باعتباره تقديرا اتفاقيا للتعويض ، لامصدرا للالتزام به . ويتفرع على هذا أن الشرط الجزائى بمجرده لا يكفى لإلزام المدين بأداء التعويض ، وإنما يجب توافر الخطأ والضرر والإعذار (المادة ٢٣٠ من المشروع) . ويفضى منطق هذا التحليل إلى نتيجة أخرى مؤداها أن الجزاء المشروط لايعمل به إلا فى حدود الضرر الواقع فإذا جاوز الضرر قيمة التعويض المشروط فلا تجوز الزيادة فى هذا التعويض ، إلا إذا كان المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيما يبرر ذلك (المادة ٢٣٢ من المشروع) ثم إنه لايستحق إذا لم يلحق الدائن أى ضرر ، ويتعين تخفيضه إذا كان بيّن الإفراط بالنسبة لقيمة الضرر . وعلى هذا النحو أقر المشروع ماقضت به محكمة الاستئناف الأهلية بدوائرها المجتمعة (٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٣٣١ رقم ٢٣٢) .

هذا وقد أدخل المشروع بعض التعديل على أحكام الفوائد فخفض سعرها وجعله ٤٪ فى الالتزامات المدنية و ٥٪ فى الالتزامات التجارية ، وجعل الحد الأقصى ٧٪ فى الفائدة الاتفاقية (المادتان ٢٣٣ ، ٢٣٤ من المشروع) . فالواقع أن ظروف مصر الاقتصادية تقتضى هذا التخفيض وتحتم العمل به بمجرد إصدار التقنين الجديد ، دون أن يوكل أمره إلى تشريع لاحق .

أما النصوص الخاصة بقرينة الضرر (المادة ٢٣٥ من المشروع) والفوائد الإضافية أو التعويض التكميلى ، فى حالتى غش المدين وخطئه الجسيم (المادة ٢٣٨ من المشروع) وتجميد الفوائد (المادة ٢٣٩ من المشروع) والحساب الجارى فى المسائل التجارية (المادة ٢٤٠ من المشروع) فلا جديد فيها على وجه الإطلاق . فهى فى الواقع ليست سوى ترديد للنصوص الحالية ، أو تقنين لما جرى عليه القضاء . على أن المشروع قد استحدث حكمين لهما دون شك حظهما من الأهمية : أولهما خاص بجواز خفض فوائد التأخير أو عـدم القضاء بها إطلاقا عن المدة التى يطيل فيها الدائن بخطئه أمد النزاع فى اقتضاء حقه ، دون مبرر يقتضى ذلك (المادة ٢٣٦ من المشروع) ، والثانى

يتعلق باقتصار فوائد التأخير بعد رسو المزاد ، عن الأنصبة التي تقررت فى التوزيع، على ماهو مستحق من تلك الفوائد قبل الراسى عليه المزاد أو قبل خزينة المحكمة ، (المادة ٢٣٧ من المشروع).

ولعل ما ينطوى فى هذين الحكمين من عدالة التقدير أظهر من أن يحتاج إلى مزيد فى البيان . فالحق أنهما يكفلان للمدين معونة جدية فى ظروف تقتضى الحماية والإنصاف .

مادة ٢١٥

إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، مالم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه . ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١١٩/١٧٧ — التضمينات المترتبة على عدم الوفاء بكل المتعهد به أو بجزئه أو المترتبة على تأخير الوفاء لا تكون مستحقة زيادة على رد ما أخذه المتعهد إلا إذا كان عدم الوفاء أو التأخير منسوباً لتقصير المتعهد المذكور .

ومادة ١٧٨ / ٢٤١ — إذا صار الوفاء غير ممكن بتقصير المدين أو حدث عدم الإمكان بعد تكليفه بالوفاء تكليفاً رسمياً ألزم بالتضمينات .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٩٣ — إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزامات عينا ، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه . وكذلك يكون الحكم إذا تأخر المدين فى تنفيذ التزامه .

القضاء المصرى :

مطابق ، نقض ١٤ يناير سنة ١٩٣٢ الجريدة القضائية رقم ١٢٩ عدد ٣٥ سنة ٣ ص ٥ ، واستئناف مختلط ٢٨ مايو سنة ١٨٩٦ ب ٨ ص ٣٢٢ ، ٢٨ مارس سنة ١٩٠١ ب ١٣ ص ٢٢١ ، ٢٧ مارس سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٢١٨ ، ١ يونية سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٣٤٤ .

الشريعة الإسلامية :

السبب الأجنبي : البدائع ، ج ٥ ص ٢٣٨ . والمبسوط ، ج ١١ ص ١٣٢ . وبداية المجتهد ، ج ٢ ص ١٥٥ — ١٥٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ينصرف حكم هذا النص إلى الالتزام التعاقدى . وقد تقدم أن عبء إثبات قيام هذا الالتزام يقع على الدائن ، فعليه أن يقيم الدليل على وجود العقد المنشىء له ، بوصفه مصدرا مباشرا . فإن أتيح له ذلك ، وجب على المدين أن يثبت أنه أوفى بما التزم به ، وإلا حكم بإلزامه بالوفاء عينا بناء على طلب المدين ، مابقى الوفاء على هذا الوجه ممكنا . فإذا أصبح التنفيذ العينى مستحيلا ، نسب ذلك إلى خطأ يفترض وقوعه من المدين ، وألزم بتعويض الدائن عن عدم الوفاء ، أو عن التأخر فيه ، على حسب الأحوال ، مالم يسقط قرينة الخطأ عن نفسه ، بإقامة الدليل على أن هذه الاستحالة ترجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه .

٢ — ويراعى أن المدين لايطالب بإثبات السبب الأجنبي ، فى الالتزام بالمحافظة أو بالإدارة أو بتوخى الحيطة فى تنفيذ ما التزم به ، بل يكفى أن يقيم الدليل على أنه بذل عناية الشخص المعتاد ، ولو لم يتحقق الغرض المقصود (المادة ٢٨٨ من المشروع) بيد أن المدين فى هذه الحالة لا يقال من مسؤوليته عن التزام تخلف عن تنفيذه ، دون أن يكلف إقامة الدليل على وجود السبب الأجنبي . وإنما هو أوفى على نقيض ذلك بما التزم به ، وأثبت هذا الوفاء بإقامة الدليل على أنه بذل كل العناية اللازمة .

ن لم يكن قد بذل هذه العناية ، عد متخلفاً عن الوفاء بما التزم به ، ولا ترتفع عنه سؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٩٣ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .
وأصبح رقمها ٢٢٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٢٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .
وأصبح رقمها ٢١٥

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢١٦

يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما ، إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر ، أو زاد فيه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٩٤ — على أنه يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض ، أو ألا يحكم بتعويض ما ، إذا كان الدائن بخطئه ، قد اشترك فى إحداث الضرر ، أو زاد فيه ، أو كان قد سوأ مركز المدين .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ١١ أبريل سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٣٦٠ ، ٦ يونية سنة ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ٢٧٥ ، ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ب ٣٨ ص ١٤٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى .

١ — تعرض هذه المادة لحكم الخطأ المشترك ، وهو يسرى على المسئولية التعاقدية والمسئولية التقصيرية على حد سواء .

وقد تقدمت الإشارة إلى أن القاضى لا يحكم بالتعويض ، متى أقام المدين الدليل على أن الضرر نشأ عن خطأ الدائن وحده ، وأثبت بذلك وجود السبب الأجنبى . وكما أن حق الدائن فى التعويض يسقط عند انفراده بإحداث الضرر بخطئه ، كذلك لا يكون من حقه أن يقتضى تعويضاً كاملا ، إذا اشترك بخطئه فى إحداث هذا الضرر أو زاد فيه أو سوأ مركز المدين . ويتوقف مقدار ما ينقص من التعويض ، بوجه خاص ، على مبلغ رجحان نصيب الدائن أو المدين فى إحداث الضرر . وقد جعلت المادة ٣٥٤ من التقنين الألمانى من هذا الترجيح عنصراً من عناصر التوجيه ، فنصت على أنه « إذا كان لخطأ المضرور نصيب فى إحداث الضرر ، عند وقوعه ، توقف قيام الالتزام بالتعويض ، ومدى التعويض الواجب أداؤه على الظروف ، وبوجه خاص ، على مبلغ رجحان نصيب أى من الطرفين فى إحـــداث الضرر » . وليس بممتنع ، إزاء ذلك ، أن يرجح نصيب الدائن فى إحداث الضرر رجحاناً يثير أمر البحث فى قيام الالتزام بالتعويض بأسره . وهذا هو المعنى الذى قصدت المادة ٢٩٤ إلى استظهاره بنصها على أن للقاضى « ألا يحكم بتعويض ما » .

٢ — ويراعى أن رضاء المضرور بالضرر الحادث لا يؤخذ لزاما عليه ، بوصفه خطأ يبرر انتقاص التعويض . فالتقنين الألمانى لا يجعل من هذا الرضـاء سببا للانتقاص (المادة ٢٥٤) على نقيض مايقضى به التقنين السويسرى (المادة ٤٤ فقرة ١) فى هذا الشأن . فلا ينبغى أن يعتد بذلك الرضاء ، إلا حيث يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسئولية ، وفى حدود هذا الجواز فحسب .

٣ — وتعين فكرة الخطأ المشترك على ضبط حدود فكرة تقاربها ، هى فكرة « النتيجة الطبيعية » أو « المألوفة » لتخلف المدين . فقد تترتب على هذا التخلف نتائج يتفاوت مدى بعدها عنه ، وبذلك يسفر الموقف عن حلقات متسلسلة من الضرر لا يدرى لدى أيها ينبغى الوقوف . ومناط الحكم ، فى هذه الحالة ، هو فكرة النتيجة الطبيعية أو المألوفة : فيعتبر من قبيل النتائج الطبيعية أو المألوفة ، التى يجب التعويض عنها ، كل ضرر لم يكن فى وسع الدائن عقلا أن يحول دون وقوعه . ذلك أن امتناعه عن اتخاذ الحيطة المعقولة ، لحصر هذا الضرر فى أضيق حدوده ، يكون بمنزلة الخطأ ، وبعبارة أخرى يترتب على هذا الامتناع قيام خطأ مشترك ، يستتبع الانتقاص من التعويض ، بل وسقوط الحق فيه أحياناً . وقد طبق القانون الألمانى تلك الفكرة فنص فى المادة ٢٥٤ على وجوب إنقاص التعويض بل وسقوط الحق فيه « إذا انحصر خطأ المضرور فى عدم تنبيه المدين إلى خطر ضرر بالغ الجسامة ، لم يكن يعلم به ولم يكن يتحتم عليه العلم به ، أو فى عدم دفع هذا الخطر أو الحد منه » .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٩٤ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد إدخال تعديلات لفظية وأصبح نصها النهائى ما يأتى :

« يجوز للقاضى أن ينقص مقدار التعويض أو ألا يحكم بتعويض ما إذا كان الدائن بخطئه قد اشترك فى إحداث الضرر أو زاد فيه أو سوأ مركز المدين » .

وأصبح رقم المادة ٢٢٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٢٣

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثانية والعشرين

تليت المادة ٢٢٣ : فرأى سعادة الرئيس أن عبارة « سوأ مركز المدين » تدخل ضمن « إحداث الضرر » أو « الزيادة فيه » ، ولذلك اقترح سعادته حذفها فوافقت اللجنة على هذا الحذف .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة حذف عبارة « أو سوأ مركز المدين » لأنه يحسن إعمال القواعد العامة فى هذه الحالة ولا سيما أن الحالة التى أغفلت تدخل ضمن إحداث الضرر أو الزيادة فيه .

وأصبح رقم المادة ٢١٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢١٧

١ — يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجىء والقوة القاهرة .

٢ — وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه .

٣ — ويقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٩٥ :

١ — يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث الفجائى والقوة القاهرة .

٢ — وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ منها عن غشه أو عن خطئه الجسيم ، ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه .

٣ — يقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية التقصيرية .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : مطابق ، استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ٢٠٩ .

الفقرة ٢ : مطابق ، استئناف مصر ١٠ فبراير سنة ١٩١٠ مج ر ١١ ص ٢٤٥ رقم ٩٢ ، ٢٥ يولية سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ ص ٤٨٠ رقم ١٦١ ، ١٢ فبراير سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٤٤ رقم ٢٥ ، واستئناف مختلط ٢ أبريل سنة ١٨٩٦ ب ٨ ص ١٩٨ ، ٥ نوفمبر سنة ١٩٠٨ ب ٢١ ص ٤ ، ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٨ ب ٢١ ص ٩٣ . (الإعفاء من الخطأ اليسير) ، ٣١ يناير سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ١٨٧ (التابع) ، ١٩ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ب ٤١ ص ١١٩ ، ٦ فبراير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٢٦٠ .

الفقرة ٣ : مطابق ، استئناف مصر ٢٥ يولية سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ ص ٤٨٠ رقم ١٦١ ، ١٢ فبراير سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٤٤ رقم ٢٥ ، واستئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٠٨ ب ٢١ ص ٩٣ ، ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ١٤٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ليست أحكام المادة ٢٩٥ إلا تقنيناً للقواعد التى جرى القضاء المصرى على اتباعها فى هذا الشأن ، فقد يجعل عبء المسئولية أشد وقراً بالاتفاق على تحمل تبعة الحادث الفجائى ، وبهذا يكون المدين مؤمناً للدائن من وجه . وقد تخفف المسئولية ، على نقيض ذلك ، باشتراط الإعفاء من تبعة الخطأ التعاقدى ، إلا أن تكون قائمة على غش أو خطأ جسيم .

٢ — فليس للأفراد حرية مطلقة فى الاتفاق على تعديل أحكام المسئولية ، فكما أن الاتفاق على الإعفاء من الخطأ الجسيم والغش لا يجوز فى المسئولية التعاقدية ، كذلك يمتنع اشتراط الإعفاء من المسئولية التقصيرية ، أياً كانت درجة الخطأ ، ويعتبر مثل هذا الاشتراط باطلا لمخالفته للنظام العام .

٣ — على أن ذلك لا ينفى جواز التأمين على الخطأ ، ولو كان جسيما ، بل وفى نطاق المسئولية التقصيرية ذاتها ، متى كان لا يرتفع إلى مرتبة الغش . كما أن للأفراد أن يتفقوا على الإعفاء من المسئولية الناشئة عن خطأ من يسألون عن أعمالهم ، بل وعن الغش الواقع من هؤلاء ، سواء أكانت المسئولية تعاقدية أم تقصيرية .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٩٥ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد إدخال تعديلات لفظية طفيفة وأصبح النص النهائى ما يأتى :

١ — يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعة الحادث المفاجىء والقوة القاهرة .

٢ — وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسئولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه الجسيم . ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته عن الغش أوالخطأ الجسيم الذى يقع من أشخاص يستخدمهم فى تنفيذ التزامه .

٣ — ويقع باطلا كل شرط يقضى بالإعفاء من المسئولية المترتبة على العمل غير المشروع .

وأصبح رقم المادة ٢٢٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٢٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٢١٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢١٨

لايستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ، مالم ينص على غير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٢٠ / ١٧٨ — لاتستحق التضمينات المذكورة إلا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٩٦ — لايستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ، مالم ينص على غير ذلك .

القضاء المصرى :

مطابق ، نقض ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ مج نقض جزء ١ رقم ١٥٦ ص ٢٩٢ ، استئناف مصر ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ ص ٣٧٩ رقم ١١٩ (وجوب توجيه الإعذار بعد حلول الأجل) ، ١٣ أبريل سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٣٣٠ ، ١٧ مارس سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ٢٩٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٩٨ المقابلة للمادة ٢٢٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٩٦ من المشروع فاقرتها اللجنة كما هى .
وأصبح رقمها ٢٢٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٢٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٢١٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢١٩

يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات ، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أى إجراء آخر .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٩٧ — يكون إعذار المدين بإنذاره أو بما يقوم مقام الإنذار ، ويجوز أن يتم الإعذار بأى طلب كتابى آخر ، كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى إنذار .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ٢٠ فبراير سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ ص ٣٧٩ رقم ١١٩ (الإعذار بمقتضى اتفاق ضمنى) ، ١٢ فبراير ١٩١٩ ب ٣١ ص ١٦٥ ، ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٤ ب ٤٧ ص ٧٣ . عكس ذلك (اشتراط الإعلان الرسمى) استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٤٠٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٩٨ المقابلة للمادة ٢٢٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٩٧ من المشروع ، واقترح معالى السنهورى باشا أن تحل عبارة « أى إجراء آخر » محل كلمة « إنذار » الواردة فى آخر المادة لأن الإعذار بالاتفاق عليه مقدما يعتبر إعذاراً تم بإجراء معين ولا يدخل فى الحالات التى لا ضرورة للإعذار فيها وهى الحالات المنصوص عليها فى المادة التالية .

وأصبح رقم المادة ٢٢٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٢٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثانية والعشرين

تليت المادة ٢٢٦ :

فتساءل سعادة الرئيس عما إذا كان الإعذار بخطاب عادى يكفى أم لا .

فأجابه معالى السنهورى باشا بأنه يكفى لأن المراد بالإعذار هنا هو تنبيه المدين إلى أن الدائن غير متهاون فى حقه فى التنفيذ عند حلول الأجل .

وقد اقترح سعادة العشماوى باشا أن يكون الإعذار « عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات » .

فوافقت اللجنة على هذا الاقتراح . وبذلك أصبح نص المادة كالآتى :

« يكون إعذار المدين بإنذار أو ما يقوم مقام الإنذار ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات كما يجوز أن يكون مترتبا على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى إجراء آخر » .

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة بعبارة « ويجوز أن يتم الإعذار باى طلب كتابى آخر » عبارة « ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات » تمشيا مع الأحكام المقررة فى قانون المرافعات ، وأصبح رقم المادة ٢١٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٢٠

لا ضرورة لإعذار المدين فى الحالات الآتية :

(ا) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين .

(ب) إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع .

(ج) إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .

(د) إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٩٨ — لا ضرورة ، فى إعذار المدين ، لأى إجراء فى الحالات الآتية :

(ا) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن بفعل المدين ، وعلى الأخص إذا كان محل الالتزام نقل حق عينى أو القيام بعمل ، وكان لابد أن يتم التنفيذ فى وقت معين وانقضى هذا الوقت دون أن يتم ، أو كان الالتزام امتناعا عن عمل وأخل به المدين .

(ب) إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع .

(ج) إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق ، أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .

(د) إذا أعلن المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه .

القضاء المصرى :

مطابق، استئناف مصر ٣ أبريل سنة ١٩٠٦ ج ر ٧ ص ١٨٤ رقم ٩٠، واستئناف مختلط ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ ب ٩ ص ١٧ ، ٣ فبراير سنة ١٨٩٨ ب ١٠ ص ١٢٧ ، ١٦ مارس سنة ١٩١١ ب ٢٣ ص ٢٢٦ ، ١٦ مايو سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٢٢٣ ، ١٨ يناير سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ١٧٠ ، ٢٣ يناير سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ١٦٨ ، ١ يونية سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ٣٥٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لا يستحق التعويض لعدم التنفيذ ، أو للتأخر فيه ، إلا بعد الإعذار ، وهو دعوة توجه إلى المدين ، يقصد منها إنذاره بوجوب الوفاء . ويترتب على ذلك ما يأتى :

(أولا) لاضرورة للإعذار إذا كان الدائن يطالب بالوفاء عينا ، لا بالوفاء بمقابل (التعويض) .

(ثانياً) لافائدة فى الإعذار إذا أصبح من المحقق أن المدين لا يمكنه تنفيذ الالتزام عينا ، أو أنه لا يرغب فى ذلك .

وعلى هذا النحو لا يكون ثمة محل للإعذار فى الأحوال الآتية :

(ا) إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بفعل المدين . ويراعى أن استحالة التنفيذ ، من جراء سبب أجنبي ، تستتبع انقضاء الالتزام ، وسقوط المسؤولية ، فتنتفى بذلك علة الإعذار .

أما إذا كان محل الالتزام امتناعا عن عمل فمجرد الإخلال بالتعهد يجعل الإعذار عديم الجدوى .

(ب) إذا كان ما ينبغى الوفاء به تعويضا عن عمل غير مشروع . ذلك أن هذا التعويض يترتب على الإخلال بالالتزام بعدم الإضرار بالغير ، دون سبب مشروع ، وهو التزام بامتناع عن عمل مقرر بنص القانون .

(ج) إذا صرح المدين كتابة أنه اعتزم عدم الوفاء بما التزم به .

وأخيراً نص المشروع أيضاً على التجاوز عن ضرورة الإعذار ، إذا كان محل

الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق ، أو شيء تسلمه بغير حق ، عن بينة منه . وقد قصد من ذلك إلى حرمان سيء النية من ضمانة الإعذار .

٢ — يبقى بعد ذلك بيان كيفية إعذار المدين ، حيث يكون هذا الإجراء ضرورياً . وقد استحدث المشروع فى هذا الشأن ضرباً من ضروب التيسير ، فلم يكتف بالإنذار الرسمى أو مايقوم مقامه — كورقة التكليف بالحضور أو تنبيه نزع الملكية أو الحجز — بل أجاز الإعذار بالكتابة ، أياً كانت صورتها ، ولو كانت من قبيل الخطابات أو البرقيات . بيد أن مجرد التصريح الشفوى لا يكفى فى الإعذار مهما يكن شكله ، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك . وكذلك لا يعتبر المدين معذراً بمجرد حلول أجل الوفاء ، ولو كان هذا الأجل محتسباً على أساس تقويم زمنى معين (أنظر عكس ذلك المادة ٢٨٤ من التقنين الألمانى ، والمادة ١٠٢ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ١٣٣٤ من التقنين النمساوى ، والمادة ٢٤٣ من التقنين البولونى ، والمادة ٩٦٠ من التقنين البرازيلى ، والمادة ٢٢٩ من التقنين الصينى ، والمادة ٤١٢ من التقنين اليابانى ، والمادة ٧١١ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١٢٢٣ من التقنين الإيطالى ، والمادة ٢٦٩ / ٢٥٥ من التقنينين التونسى والمراكشى) . وقد احتذت المادة ٢٩٧ مثال المشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٩٥) فلم تجعل لمجرد حلول الأجل حكم الإعذار إلا إذا اتفق من قبل على خلاف ذلك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٩٨ فأقرتها اللجنة بعد إدخال تعديلات لفظية طفيفة وأصبح نصها ما يأتى:

لا ضرورة فى إعذار المدين لأى إجراء فى الحالات الآتية :

(ا) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن بفعل المدين وعلى الأخص إذا كان محل الالتزام نقل حق عينى أو القيام بعمل وكان لابد أن يتم التنفيذ فى وقت معين ثم انقضى هذا الوقت دون أن يتم أو كان الالتزام امتناعا عن عمل وأخل به المدين .

(ب) إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع .

(ج) إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .

(ى) إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه .

وأصبح رقمها ٢٢٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٢٧

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثانية والعشرين

تليت المادة ٢٢٧ فرأت اللجنة تعديل النص كما يأتى :

لا ضرورة لإعذار المدين فى الحالات الآتية :

(ا) إذا أصبح تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين .

(ب) إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع .

(ج) إذا كان محل الالتزام رد شىء يعلم المدين أنه مسروق أو شىء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك .

(د) إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه .

تقرير اللجنة :

عدلت الفقرة الأولى فأصبحت تقضى بأنه « لا ضرورة لإعذار المدين فى الحالات الآتية » :

وحذفت من الفقرة (ا) من هذه المادة عبارة « وعلى الأخص إذا كان محل الالتزام . . . الخ » لأنها تورد تطبيقات يجزىء عن إيرادها عموم العبارة . وأضافت بعد عبارة « غير ممكن » عبارة « أو غير مجد » حتى يكون النص شاملا لجميع الصور .

وأصبح رقم المادة ٢٢٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٢١

١ — إذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد أو بنص فى القانون فالقاضى هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء به ، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

٢ — ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٢١/١٧٩ — التضمينات عبارة عن مقدار ماأصاب الدائن من الخسارة وما ضاع عليه من الكسب بشرط أن يكون ذلك ناشئاً مباشرة عن عدم الوفاء .

ومادة ١٢٢/١٨٠ — ومع ذلك إذا كان عدم الوفاء ليس ناشئاً عن تدليس من المدين فلا يكون ملزما إلا بما كان متوقع الحصول عقلا وقت العقد .

المشروع التمهيدى

المادة ٢٩٩ :

١ — إذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد أو بنص فى القانون فالقاضى هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة ، وما فاته من كسب ، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فى الوفاء به .

ويدخل فى ذلك الضرر الذى لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول .

٢ — ومع ذلك إذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشاً أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : نقض ١٤ يناير سنة ١٩٣٢ الجريدة القضائية رقم ١٣٩ عدد ٣٥ سنة ٣ ص ٥ ، واستئناف مختلط ٣ أبريل سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٢٣٨ ، ٧ يونيه سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٤١٧ ، ٢٢ ابريل سنة ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٢٠٤ (الحكمان الأخيران خاصان بالمسئولية فى حدود الضرر الذى لم يكن فى الوسع درؤه بعناية من وقع الخطأ قبله ، باعتبار أن انتفاء العناية بمنزلة الخطأ) .

الفقرة ٢ : نقض ١٤ يناير سنة ١٩٣٢ ، الذى تقدمت الإشارة إليه . واستئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٤ ب ٣٧ ص ٥١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — إذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد (الشرط الجزائى) أو مقدراً بنص القانون (الفوائد) تولى القاضى تقديره . ويناط هذا التقدير ، كما هو الشأن فى المسئولية التقصيرية ، بعنصرين قوامهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب . ويشترط لاستحقاق التعويض ، أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر فيه ، سواء أكان أساسه فوات هذا الكسب أم تحقق تلك الخسارة . ويراعى أن عبارة « النتيجة الطبيعية » أمعن فى الدلالة على المقصود من عبارة « النتيجة الحالة المباشرة » التى استعملها التقنين المصرى ، مقتديا فى ذلك بكثير من التقنينات الأخرى ، وقد بلغ من أمر إعراض التقنين اللبنانى عن اصطلاح « النتيجة المباشرة » أن نص فى المادة ٢٦١ على وجوب الاعتداد بالضرر غير المباشر ، كما يعتد « بالضرر المباشر على سبيل التخصيص والإفراد متى كانت له

صلة محققة بالتخلف عن الوفاء بالالتزام » . وقد عنى المشروع بتحديد دلالة عبارة « النتيجة الطبيعية » تحديداً وافياً ، فنص فى المادة ٢٩٩ على أنها تنصرف إلى « الضرر الذى لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوقاه » . وقد تقدم عند تفصيل أحكام الخطأ المشترك أن الدائن يقاسم مدينه تبعة الخطأ ، ويحتمل المسئولية عن شق من الضرر إذا امتنع عن دفع هذا الشق ، متى كان فى استطاعته أن يفعل ذلك ، ببذل قسط معقول من الحيطة ، ومؤدى هذا أن نصيب المدين من تبعة الضرر ينحصر فيما لا يكون للدائن قبل بتوقيه ، على الوجه الذى تقدمت الإشارة إليه ، وهذا هو المقصود بالنتيجة الطبيعية لتخلف المدين عن الوفاء بالالتزام .

٢ — ويكون للمسئولية التعاقدية ، فى حالتى الغش والخطأ الجسيم ، حكم المسئولية التقصيرية . أما فى غير هاتين الحالتين فلا يسأل المدين عن النتيجة الطبيعية للتخلف عن الوفاء بمجردها ، بل يشترط أن تكون النتيجة مما يمكن توقعه عادة وقت التعاقد . فإذا لم يتحقق فى النتيجة هذا الشرط ، خرجت بذلك من نطاق المسئولية التعاقدية وسقط وجوب التعويض عنها . ويراعى فى هذا الصدد أن توقع المتعاقدين للضرر الواجب تعويضه يجب ألا يقتصر على مصدر هذا الضرر أو سببه ، بل ينبغى أن يتناول فوق ذلك مقداره أو مداه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٢٩٩ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .

وأصبح رقمها ٢٢٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

استبدلت اللجنة بعبارة « ويدخل فى ذلك الضرر الذى لم يكن فى استطاعة الدائن » عبارة « ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن فى استطاعة الدائن . . . ألخ » .

وأرادت اللجنة بهذا التعديل أن تضع للقاضى معيارا يسترشد به فى تقدير ما يعتبر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء ، وهى فى الوقت ذاته لا تقيده بهذا المعيار الذى نصت عليه المادة فلا مانع من أن يتخذ معيارا آخر إذا رأى ذلك .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٢٢٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة كما أقرها مجلس النواب .

وأصبح رقمها ٢٢١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٢٢

١ — يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضاً ، ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء .

٢ — ومع ذلك لايجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٠٠ — يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا إذا توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة ٢٣٨

القضاء المصرى :

مطابق، نقض ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٢ الجريدة القضائية رقم ١٥١ ص ٦ عدد ٤٧ سنة ٣ ، واستئناف مصر ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ الجريدة القضائية رقم ١٠٩ ص ١٥ عدد ٥ سنة ٣ ، واستئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩١٧ ب ٣٠ ص ٦٦ ، ١٢ يونية سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ٤٦٩

مذكرة المشروع التمهيدى :

يعتد فى المسئولية التعاقدية بالضرر الأدبى ، وفقا للأحكام التى تقدمت الإشارة إليها فى المسئولية التقصيرية ، وغنى عن البيان أن تصور الضرر الأدبى أيسر فى نطاق المسئولية التقصيرية منه فى نطاق المسئولية التعاقدية . على أن ذلك لا ينفى إمكان قيام المسئولية عن الضرر الأدبى ، فى الالتزامات التعاقدية . فمن ذلك مثلا امتناع الوديع عن رد لوحة فنية لها عند المودع منزلة أدبية رفيعة ، مع أن قيمتها المادية ضئيلة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٠٠ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا نقل حكم المادة ٢٣٨ إلى هذا المكان كما سبق بيان ذلك ، وبعد المناقشة وافقت اللجنة على هذا الرأى مع تعديل عبارة « أو بمقتضى حكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه » بعبارة « طولب به أمام القضاء » فأصبح النص النهائى للمادة هو ما يأتى :

١ — يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا ولكن لا يجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طولب به أمام القضاء .

٢ — ويجوز بوجه خاص أن يحكم القاضى للأقارب والأزواج والأصهار بالتعويض عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب .

وأصبح رقم المادة ٢٢٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٢٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثانية والعشرين

تليت المادة ٢٢٩ — فاستبدلت اللجنة عبارة « أو طالب الدائن به أمام القضاء » بعبارة « أو طولب به » الواردة فى الفقرة الأولى — وقد رؤى تقييد الأقارب الذين يحكم لهم بالتعويض الأدبى وقصره على الأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة كما يأتى :

١ — يشمل التعويض الضرر الأدبى أيضا ولكن لايجوز فى هذه الحالة أن ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء .

٢ — ومع ذلك لايجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب .

تقرير اللجنة :

عدلت الفقرة الثانية على الوجه الآتى : « ومع ذلك لايجوز الحكم بتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب» وقد عدلت اللجنة عن الحكم المقرر فى النص المقدم من الحكومة لأنه كان يجيز الحكم بالتعويض للأقارب والأزواج والأصهار دون تحديد ، وكانت عبارته تشعر بأنه لايوجد مايمنع القاضى من أن يحكم بالتعويض لغير الأقارب والأصهار والأزواج ، وفى هذا توسع لاتحمد عقباه ، فضلا عن مخالفته الكبيرة لما استقرت عليه الأحكام حتى الآن . وأصبح رقم المادة ٢٢٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٢٣

يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٥ إلى ٢٢٠.

التقنين المدنى السابق :

مادة ٩٨ / ١٥٢ — إذا كان التعهد بشيء معين مقرر حكمه في القانون أو متفق عليه بين المتعاقدين بأن يكون جزاء للمتعهد عند عدم وفائه بشيء متعهد به في الأصل كان الخيار للمتعهد إليه في طلب وفاء التعهد الأصلي أو التعهد الجزائي بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفاً رسمياً .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٠١ — يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق ، وتراعى في هذه الحالة أحكام المواد ٢٩٣ إلى ٢٩٨ .

القضاء المصرى :

ضرورة الإعذار : استئناف مصر ، دوائر مجتمعة ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٢٣١ رقم ٢٣٢ ، استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩٠٠ ب ١٢ ص ٢٩٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٠٣ المقابلة للمادة ٢٢٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٠١ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .

وأصبح رقمها ٢٣٠ فى المشروع النهائى ، وقدمت بالصيغة المذكورة بعد استبدال عبارة « المواد ٢٢٢ إلى ٢٢٧ » بعبارة « المواد ٢٩٣ إلى ٢٩٨ » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٣٠

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة بعد استبدال عبارة « المواد من ٢١٥ إلى ٢٢٠ » بعبارة « المواد ٢٢٢ إلى ٢٢٧ » .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٢٤

١ — لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر .

٢ — ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة ، أو أن الالتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه .

٣ — ويقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٢٣ / ١٨١ — إذا كان مقدار التضمين فى حالة عدم الوفاء مصرحا به فى العقد أو فى القانون فلا يجوز الحكم بأقل منه ولا بأكثر .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٠٢ :

١ — لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر .

٢ — ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان فادحا ، أو أن الالتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه .

٣ — ويقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : مطابق ، استئناف مصر ، دوائر مجتمعة ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٣٣١ رقم ٢٣٢ ، واستئناف مختلط ، دوائر مجتمعة ، ٩ فبراير سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ١٥٥ .

الفقرة ٢ : مطابق ، استئناف مصر ، دوائر مجتمعة ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ، الذى تقدمت الإشارة إليه . واستئناف مختلط ، دوائر مجتمعة ، ٩ فبراير سنة ١٩٢٢ المتقدم ذكره . مطابق ، فيما يتعلق بالتنفيذ الجزئى ، أنظر الحكمين المتقدمين .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٠٣ المقابلة للمادة ٢٢٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٠٢ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .
وأصبح رقمها ٢٣١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل — تحت رقم ٢٣١

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثانية والعشرين

تليت المادة ٢٣١ — فقال سعادة العشماوى باشا إن كلمة « فادحاً » الواردة فى الفقرة ٢ من المادة تفيد أن التقدير غير ممكن تحمله وأن المقصود هو أن التقدير غير متناسب واقترح استبدال عبارة « مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة » بكلمة « فادحاً » فوافقت اللجنة على هذا الاقتراح لأن المقصود بفادح فداحة التقدير وبذلك يصبح نص المادة كالآتى :

١ — لا يكون التعويض الاتفاقى مستحقا إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر .

٢ — ويجوز للقاضى أن يخفض هذا التعويض ، إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغا فيه إلى درجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلى قد نفذ فى جزء منه .

٣ — ويقع باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين السابقتين .

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة عبارة « مبالغا فيه إلى درجة كبيرة » بكلمة « فادحاً » لأنها أقرب إلى الإفصاح عن المقصود . وأصبح رقم المادة ٢٢٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٢٥

إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقى فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هـذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتـكب غشا أو خطأ جسيما .

التقنين المدنى السـابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٠٣ — إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاق ، فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتـكب غشاً أو خطأ جسيما .

القضاء المصرى :

أنظر استئناف مختلط ٢٣ مارس سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٢١٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ليس الشرط الجزائى فى جوهره إلا مجرد تقدير اتفاقى للتعويض الواجب أداؤه . فلا يعتبر بذاته مصدراً لوجوب هذا التعويض ، بل للوجوب مصدر آخر قد يكون التعاقد فى بعض الصور ، وقد يكون العمل غير المشروع فى صور أخرى . فلا بد لاستحقاق الجزاء المشروط ، إذن ، من اجتماع الشروط الواجب توافرها للحكم بالتعويض : وهى الخطأ والضرر والإعذار .

٢ — فيشترط أولا توافر الخطأ . ويتفرع على ذلك أن الجزاء المشروط لايجوز استيفاؤه ، متى أصبح الوفاء بالالتزام مستحيلا ، من جراء سبب أجنبى لايد للمدين فيه (أنظر المادة ١٦٣ فقرة ٢ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ٦٧٧ من

التقنين البرتغالى) . بيد أن الاتفاق على مخالفة هذا الحكم يقع صحيحا ، بوصفه اشتراطا من اشتراطات التشديد من المسئولية ، يقصد منه إلى تحميل المدين تبعة الحادث الفجائى . ويراعى من ناحية أخرى أن الجزاء المشروط لايستحق ، إلا إذا كانت استحالة الوفاء عيناً بالالتزام الأصيل راجعة إلى خطأ المدين ، شأنه من هذا الوجه شأن التعويض تماما . فليس للدائن أن يستأدى هذا الجزاء ، وليس للمدين أن يعرض أداءه ، مادام الوفاء العينى ممكناً ، ومؤدى ذلك أن الشرط الجزائى ليس بمنزلة التزام بدلى أو تخييرى (أنظر مع ذلك المادة ١٥٢/٩٨ من التقنين المصرى) .

٣ — ويشترط ، فضلا عما تقدم ، توافر الضرر ، فهو بذاته مناط تقدير الجزاء الواجب أداؤه . ويترتب على هذا أن انتفاء الضرر يستتبع سقوط الجزاء المشروط ، ويقع عبء إثبات ذلك على عاتق المدين . وإذا كانت قيمة الضرر أقل من مقدار الجزاء المشروط ، وجب إنقاص هذا المقدار ، حتى يكون معادلا لتلك القيمة . وتفريعاً على ذلك أجيز للمدين أن يطلب انتقاص الجزاء المشروط ، إذا أقام الدليل على وفائه بالالتزام الأصلى وفاء جزئياً ، أو إذا كان هذا الجزاء فادحاً بصورة بينة (أنظر استئناف مصر ، دوائر مجتمعة ، ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٣٣١ رقم ٢٣٢ . وعكس ذلك استئناف مختلط ، دوائر مجتمعة ، ٩ فبراير سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ١٥٥) .

أما إذا جاوزت قيمة الضرر مقدار الجزاء ، فليس للدائن أن يطالب بزيادة هذا المقدار ، إلا إذا أقام الدليل على أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيما ، ذلك أن الشرط الجزائى ، فى أحوال الخطأ البسيط ، يكون بمثابة اشتراط من اشتراطات الإعفاء من المسؤولية من وجه ، وغنى عن البيان أن تلك الاشتراطات تكون صحيحة فيما يتعلق بالخطأ التعاقدى البسيط ، وتبطل فيما يتعلق بالغش والخطأ الجسيم .

وكذلك يكون الحكم إذا قصد من المبالغة فى تفاهة مقدار الجزاء المشروط إلى ستر حقيقة اشتراط من اشتراطات الإعفاء من المسئولية (أنظر المادة ٢٦٧ من التقنين اللبنانى) .

٤ — ويشترط أخيراً إعذار المدين . فقد تقدم أن الشرط الجزائى ليس إلا تقديراً للتعويض ، ولما كان التعويض لا يستحق إلا بعد الإعذار ، فليس للدائن

أن يطالب بتطبيق الجزاء ، إلا بعد اتخاذ هذا الإجراء فى مواجهة المدين . وبديهى أن هذا الحكم لا يسرى إلا حيث يكون توجيه الإعذار ضروريا .

٥ — وليس يبقى بعد ذلك سوى أمر التفريق بين الشرط الجزائى وبين ما قد يشتبه به من أوضاع ، فهو يقوم على تحديد مقدار التعويض الواجب أداؤه « مقدما » قبل استحقاقه ، سواء أدرج فى صلب العقد ، أم ذكر فى اتفاق لاحق . وهو بهذا يفترق عن الصلح أو التجديد ، إذ ينعقد كلاهما بعد أن يصبح التعويض مستحقاً ، إما لحسم نزاع بشأن تقدير هذا التعويض، وإما للاستعاضة عنه بدين جديد. ويفترق الشرط الجزائى عن العربون كذلك ، فالعربون لا يكون بمثابة تقدير للتعويض على وجه الإطلاق ، بل يكون وسيلة لإثبات خيار العدول ، أو مبلغاً يعجل للإفصاح عن إتمام العقد نهائياً .

وينبغى الرجوع إلى نية المتعاقدين لمعرفة ما إذا كانا قد أرادا بالعربون تحديد قيمة جزافية لا يجوز الانتقاص منها ، أو تقدير تعويض اتفاقى يجوز انتقاصه ، ولاسيما إذا كان الجزاء المشروط فادحاً .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٠٣ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .
وأصبح رقمها ٢٣٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٣٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٢٢٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٢٦

إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت الطلب ، وتأخر المدين فى الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية . وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخا آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٢٤ / ١٨٢ ، ١٨٤ — إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم فتكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية فقط إذا لم يقض العقد أو الاصطلاح التجارى أو القانون فى أحوال مخصوصة بغير ذلك . وتكون الفوائد باعتبار خمسة فى المائة سنوياً فى المواد المدنية وستة فى المائة فى المواد التجارية ما لم يحصل الاتفاق على غير ذلك .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٠٤ :

إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين فى الوفاء به ، كان ملزماً بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قانونية قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية ، وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية . وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها ، وهذا كله مالم ينص القانون على غير ذلك .

القضاء المصرى :

الالتزام بأداء مبلغ معين المقدار من النقود : مطابق استئناف مختلط ٩ مايو سنة ١٩٠٠ ب ١٢ ص ٢٣٩ ، ١٠ ابريل سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ٨٠٥ رقم ٣٧١ ، ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٨ ص ٣٩٤ رقم ٢١٦ (لا تسرى الفوائد على التعويض القضائى إلا من تاريخ الحكم) واستئناف مختلط ١٤ مايو ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ٢٢٠ (لا تسرى الفوائد على الشرط الجزائى إلا من تاريخ رفع الدعوى) .

سريان الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية : مطابق ، استئناف مختلط ٩ مارس ١٨٩٢ ب ٤ ص ١٦٥ (لا ينزل الحجز تحت يد الغير منزلة المطالبة القضائية) ، ١ أبريل سنة ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ١٥٢ (رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة) ، ١٠ يناير سنة ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ١٣٤ (ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة) ، ١٨ يونية سنة ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ٢٨٤ ، ١٩ ديسمبر سنة ١٩١٨ ب ٣١ ص ٧٦ (لا يقوم التنبيه مقام المطالبة القضائية) ، ٢٩ يناير سنة ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ١٨٤ (يكون للتقدم فى التوزيع حكم المطالبة القضائية) .

المطالبة بالفوائد : مطابق ، بنى سويف ٣ فبراير سنة ١٩٢١ المحاماة ١ ص ٤٨٢ رقم ٩٧ ، ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ١٨ ص ٥٢٥ رقم ٢٦٩ ، واستئناف مختلط ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٣ ب ٣٦ ص ١٠٩ .

عكس ذلك : استئناف مصر ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٨٧٨ رقم ٤٣١ ، طنطا ١٣ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٦ ص ٥٢٢ رقم ٢٢٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٠٥ من المشروع المقابلة للمادة ٢٢٧ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٠٤ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى مع إدخال تعديلات لفظية وأصبح نصها كالآتى :

إذا كان محل الالتزام مبلغاً من النقود وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام وتأخر المدين فى الوفاء به ، كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخر فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية . وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، إن لم يحدد الاتفاق ، أو العرف التجارى تاريخاً آخر لسريانها ، وهذا كله مالم ينص القانون على غيره .

وأصبح رقم المادة ٢٢٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٢٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة والعشرين

تليت المادة ٢٢٣ وهى الخاصة بتقدير نسبة الفوائد القانونية فاعترض سعادة العشماوى باشا واقترح تخفيضها ، وتناقشت اللجنة فى هذا التخفيض لأنها فوائد قضائية وليست اتفاقية ، فاعترض سعادة الرئيس على اقتراح التخفيض قائلا إن المادة تقرر نسباً معقولة للفوائد القانونية وأن فى تخفيضها إعاقة للتعامل وسبباً فى هروب رؤوس الأموال ، فرد سعادة العشماوى باشا على ذلك بأن ٤٪ كحد للفوائد القانونية كثير جداً .

وقد أثير اقتراح التخفيض عند تلاوة المادة ٢٣٤ الخاصة بالفوائد الاتفاقية

لأن تخفيض نسبة هـــذه الفوائد من ٧ ٪ إلى ٦ ٪ لن يضار به سوى أصحاب القروض المصرفية ولن تتأثر به رؤوس الأموال لأن نسبة ٧ ٪ نسبة كبيرة نظراً للظروف الحاضرة .

قرار اللجنــة :

رأت اللجنة الاستعانة بخبير فى المسائل المالية وهو الدكتور عبد الحكيم الرفاعى بك وكيل وزارة الماليـة ليبين لها سعر الفائدة فى الدول المختلفة وأرجأت نظر هاتين المـادتين لجلسة مقبلة حتى يتم ذلك .

محضر الجلسة الثانية والخمسين

تليت المادة ٢٣٣ التى كانت اللجنة قد أرجأت النظر فيها وبعد مناقشتها فى ضوء ما تقدم لها من ملاحظات وبيانات قررت الموافقة عليها دون تعديل .

وأصبح رقمها ٢٢٦ .

محضر الجلسة الثانية والستين

اقترح بعض حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام حذف عبارة « وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام » من المادة ٢٢٦ لأن فى هـذا القيد ما ينافى قاعدة أن الأحكام مقررة للحق وليست منشئة له وفيه حماية للباطل وانتقاص لحق الدائن بدين سببه عمل ضار .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهـذا الاقتراح لأنه بحذف تلك العبارة تستحق الفوائد عن المبالغ التى تتم المطالبة بهـا أمام القضاء ولو لم يكن مقدارها معلوما وقت رفع الدعوى كالتعويض عن عمل غير مشروع ، إذ المقصود من نص المشروع واشتراط كون الالتزام معلوم المقـدار وقت نشوء الالتزام « هو منع سريان تلك الفوائد » والاستناد إلى قاعدة اعتبار الأحكام مقررة غير وارد إذ يدخل التعويض القانونى عن التأخير فى تقدير التعويض القضائى فلا يتأثر مركز الدائن من هذه الناحية وقد

يكون تقدير التعويض بطبيعته غير ميسور إلا بعد إجراءات طويلة فلا يكون للمدين يد فى هذا التأخير، وأبلغ من هذا أن القضاء قد استقر على هذا الحكم دون نص ومع ذلك فقد سبق للجنة أن عدلت العبارة على النحو الآتى : « وكان معلوم المقدار وقت الطلب ، لأن العبرة فى تعيين المقدار » بوقت المطالبة لا بوقت نشوء الالتزام » .

تقرير اللجنة :

اقترح حذف عبارة « وكان معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام » من صدر المادة ٢٢٦ الخاصة باستحقاق فوائد التأخير . وبحذف هذه العبارة تستحق الفوائد على المبالغ التى تتم المطالبة بها أمام القضاء ولو لم يكن مقدارها معلوما وقت رفع الدعوى كالتعويض عن عمل غير مشروع مثلا . ويستند الاقتراح إلى أن « القيد ينافى قاعدة أن الأحكام مقررة للحق ... وفيه حماية للمماطل وانتقاص لحق الدائن ... » ولا يوجد له نظير فى التشريع المقارن المشار إليه فى المذكرة الإيضاحية — ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن المقصود من اشتراط كون الالتزام معلوم المقدار منع سريان الفوائد على المبالغ التى يطالب الدائن بها على سبيل التعويض عن عمل غير مشروع . والاستناد إلى قاعدة اعتبار الأحكام مقررة غير وارد إذ يدخل التعويض القانونى عن التأخير فى تقدير التعويض القضائى فلا يتأثر مركز الدائن من هذه الناحية . وقد يكون تقدير التعويض بطبيعته غير ميسور إلا بعد إجراءات طويلة ، فلا يكون للمدين يد فى هذا التأخير . وقد استقر القضاء على هذا الحكم دون نص . ولكن اللجنة رأت من جهة أخرى تعديل العبارة على النحو الآتى « وكان معلوم المقدار وقت الطلب ، لأن العبرة فى تعيين المقدار بوقت المطالبة لا بوقت نشوء الالتزام .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٢٧

١ — يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد سواء أكان ذلك فى مقابل تأخير الوفاء أم فى أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد، على ألا يزيد هذا السعر على سبعة فى المائة. فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر وجب تخفيضها إلى سبعة فى المائة وتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر.

٢ — وكل عمولة أو منفعة، أياً كان نوعها، اشترطها الدائن إذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة، وتكون قابلة للتخفيض، إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة.

التقنين المدنى السابق:

مادة ١٢٥ / ١٨٥ — لايجوز مطلقاً أن يحصل الاتفاق بين المتعاقدين على فوائد تزيد على ثمانية فى المائة سنويا.

ويجوز تخفيض هذا الحد إلى سبعة فى المائة بمرسوم، وفى هذه الحالة لا يطبق سعر الفائدة الجديد إلا بعد مضى ستة أشهر من تاريخ نشر المرسوم. ويجوز رد الحد المخفض إلى أصله بنفس الشروط والأوضاع المذكورة.

وكل اتفاق نص فيه على فائدة تزيد على هذا الحد تخفض بحكم القانون إلى الحد الأقصى للفائدة التى يجوز الاتفاق عليها.

وكل عمولة أو منفعة أيا كان نوعها اشترطها المقرض ، إذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره ، تعتبر فائدة مستترة وتكون قابلة للتخفيض إذا ما أثبت المقترض أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون قد أداها ولا نفقة مشروعة .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٠٥ — يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على سعر آخر للفوائد ، سواء أكان ذلك فى مقابل تأخير الوفاء ، أم فى أية حالة أخرى تشترط فيها الفوائد على ألا يزيد هذا السعر على سبعة فى المائة ، فإذا اتفقا على فوائد تزيد على هذا السعر ، وجب تخفيضها إلى سبعة فى المائة ، وتعين رد ما دفع زائداً على هذا القدر .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف مصر ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٠٨ مج ر ١٠ ص ١٩٧ رقم ٨٥ ، واستئناف مختلط ١٥ أبريل سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ٣٣٦ .

استرداد مادفع زيادة عن الحد المقرر : مطابق ، طنطا ٣٠ أكتوبر سنة ١٩١٥ مج ر١٧ ص ٨٩ رقم ٥٥ ، عكس ذلك ، استئناف مصر ١٦ فبراير سنة ١٩١٥ مج ر١٦ ص ١١١ رقم ٦٦ . واستئناف مختلط ١٧ يونية سنة ١٨٩١ب ٣ ص٣٩١ ، ١٨ أبريل سنة ١٨٩٤ ب ٦ ص ٢٣٥ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٤٠٠ — ٤٠٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — كان من أثر الإشفاق من معاطب الربا أن عمد التشريع فى أكثر الدول لا إلى تحديد سعر الفوائد التى تستحق عن التأخير فى الوفاء فحسب ، بل وكذلك إلى تحديد هذا السعر بالنسبة لسائر ضروب الفوائد . فالأولى اتفاقية كانت أو قانونية

تفترض حلول أجل الوفاء بالدين ، وترصد على تعويض الضرر الناشيء عن التأخر في هذا الوفاء . أما الثانية فتفترض أن الدين لم يحل ، وأن الفوائد وهي اتفاقية دائماً قد اشترطت كمقابل في معاوضة من المعاوضات ، فليس لفائدة رأس المال إلا سعر واحد ، هو السعر الاتفاقي ، في حين أن فوائد التأخر لها سعران : أحدهما اتفاقي والآخر قانوني . وبديهي أن أحكام الفوائد لا تطبق إلا حيث يكون الدين مبلغاً من النقود ، معلوم المقدار وقت نشوء الالتزام .

٢ — وقد جعل المشروع الحد الأقصى للفوائد الاتفاقية وفوائد التأخر ٧٪ ، فإذا جاوزت الفوائد هذا الحد وجب تخفيضها ، وتعين على من تسلمها رد الزيادة ، ولمن يسترد هذه الزيادة أن يقيم الدليل على الربا الفاحش بجميع طرق الإثبات . ويراعى أن هذا الحكم يحد من حرية المتعاقدين في الاتفاق على شروط جزائية ، متى حدد سعر اتفاقي لفوائد التأخر ، نزولا على ما يقتضيه النظام العام . وقد جعل المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨ ، المعدل لأحكام المادتين ١٢٤ و ١٢٥ / ٤٧٨ من التقنين الحالي ، الحد الأقصى لسعر الفوائد الاتفاقية ٨٪ مع جواز تخفيضه إلى ٧٪ بمقتضى مرسوم ، على أن المشروع آثر أن يحقق هذا التخفيض فور الوقت إزاء ما أسفرت عنه الظروف الاقتصادية ، فجعل الحد الأقصى للسعر ٧٪ . ويلاحظ أن نص المشروع في هذا الشأن لا يمس أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٣٨ المعدل للأمر العالي الصادر في ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٠٠ بشأن « سير البيوتات المالية المشتغلة بتسليف النقود على رهونات » فيما يتعلق بتخويل هذه البيوتات حق اقتضاء فائدة إضافية ، في مقابل نفقات « التثمين والقياس والتخزين » . أما السعر القانوني وهو يقتصر على فوائد التأخر ، فقد جعله المشروع ٤٪ في المواد المدنية (انظر المادة ٢٤٦ من التقنين الألماني) و ٥٪ في المواد التجارية ، في حين أن المرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨ جعل هذا السعر على التوالي ٥٪ و ٦٪ . وقد كان في الوسع ترك أمر تحديد سعر الفوائد لتشريع خاص ، على غرار ما فعلت بعض التقنينات الأجنبية . بيد أنه رؤي من الأنسب أن يبقى المشروع على تقاليد البلاد التشريعية ، وقد استقرت من عهد غير قريب على إيكال هذا التحديد إلى نصوص التقنين المدني ذاته . ولعل هذا الوضع أدنى إلى تيسير التعجيل بإجراء التخفيض

الذى تقدمت الإشارة إليه ، ولاسيا بعد أن ألحت على البلاد دواعيه . وبديهى أن أثر هذا التخفيض لا يستند إلى الماضى . فسيظل السعر المقرر بمقتضى النصوص الحالية قائماً إلى تاريخ العمل بأحكام التقنين الجديد . أما بعد هـذا التاريخ فتطبق الأحكام الخاصة بالسعر الجديد ، حتى بالنسبة للعقود التى تمت من قبل ، اتفاقية كانت الفوائد أو قانونية (قارن المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٣٨) .

٣ — ولا تستحق فوائد التأخر ، قانونية كانت أو اتفاقية من تاريخ الإعذار ، كما هو الشأن فى التعويضات بوجه عام ، بل تستحق من تاريخ رفع الدعوى تمشيا مع النزوع إلى مناهضة الربا واستنكاره . ثم إنها لا تستحق بمجرد المطالبة بالالتزام الأصلي فى ورقة التكليف بالحضور ، بل لابد من المطالبة بها بالذات فى تلك الورقة . ومؤدى هذا أن فوائد التأخر لايبدأ سريانها إلا من وقت المطالبة بها أمام القضاء . وعلى هـذا النحو ، فصل المشروع فى مسألة اشتد الخلاف بشأنها فى القضاء المصرى ، واختار حكما يتجلى فيه أثر التنكر للربا . وتفريعا على ذلك ، لايبدأ سريان فوائد التأخر ، إذا كانت ورقة التكليف بالحضور باطلة ، أو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة .

على أن قاعدة عدم استحقاق فوائد التأخر إلا من وقت رفع الدعوى لاتتعلق بالنظام العام ، فيجوز الاتفاق على سريان هـذه الفوائد مثلا من وقت الإعذار ، أو بمجرد حلول الأجل . ويغلب أن يتفق المتعاقدان على فائدة تسرى من وقت نشوء الدين ، ويستمر سريانها فى صورة فوائد تأخر بعد حلول أجل الوفاء به .

وقد ينظم عرف التجارة بدء سريان الفوائد على وجـه آخر ، كما هو الشأن فى الحساب الجارى (أنظر المادة ٣١١ من المشروع) . وقد يستثنى القانون من نطاق تطبيق القاعدة العامة فى بدء سريان الفوائد حالات خاصة ، لا يعلق فيها هـذا البدء على رفع الدعوى ، ومن ذلك مثلا ما قضت به المادة ٢٦٩ من المشروع .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٠٥ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .

ثم قدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ٢٣٤ مع إضافة فقرة ثانية إليها نصها كالآتى :

٢ — وكل عمولة أو منفعة أيا كان نوعها اشترطها الدائن إذا زادت هى والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة ، وتكون قابلة للتخفيض إذا ما أثبت المدين أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٣٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة والعشرين

تليت المادة ٢٣٣ وهى الخاصة بتقدير نسبة الفوائد القانونية فاعترض عليها واقترح تخفيضها وتناقشت اللجنة فى هذا التخفيض لأنها فوائد قضائية وليست اتفاقية فاعترض سعادة الرئيس على اقتراح التخفيض قائلا إن المادة تقرر نسباً معقولة للفوائد القانونية ولأن فى تخفيضها إعاقة للتعامل وسبباً فى هروب رؤوس الأموال فرد سعادة العشماوى باشا وهو صاحب اقتراح التخفيض على ذلك بأن ٤ ٪ كحد للفوائد القانونية كثير جداً .

وقد أثير اقتراح التخفيض عند تلاوة المادة ٢٣٤ الخاصة بالفوائد الاتفاقية لأن تخفيض نسبة هذه الفوائد من ٧٪ إلى ٦٪ لن يضار به سوى أصحاب القروض المصرفية ولن تتأثر به رؤوس الأموال لأن نسبة ٧٪ نسبة كبيرة نظراً للظروف الحاضرة .

قرار اللجنة :

رأت اللجنة الاستعانة بخبير فى المسائل المالية وهو الدكتور عبد الحكيم الرفاعى بك وكيل وزارة المالية ليبين لها سعر الفائدة فى الدول المختلفة وأرجأت إقرار هاتين المادتين .

محضر الجلسة الثانية والخمسين

تليت المادة ٢٣٤ فطلب سعادة العشماوى باشا أن يكون سعر الفائدة الاتفاقية ٦ ٪ بدلا من ٧ ٪ .

وبعد مناقشة فى مسألة عبء الإثبات استقر رأى اللجنة على رد عبء الإثبات إلى القواعد العامة وتقدير القاضى .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على استبدال عبارة « إذا ماثبت أن » بعبارة « إذا ما أثبت المدين أن » كما وافقت على السعر المحدد للفائدة فى المشروع .

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة فى الفقرة الثانية عبارة « إذا ما ثبت أن » بعبارة « إذا ما أثبت المدين أن » وبذلك يكون تعيين من يتحمل عبء الإثبات خاضعا للقواعد العامة .

وأصبح رقم المادة ٢٢٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٢٨

لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخير قانونية كانت أو اتفاقية أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخير .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٠٦ — لا يشترط لاستحقاق فوائد التأخر قانونية كانت أو اتفاقية ، أن يثبت الدائن ضرراً لحقه من هذا التأخر .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ١٠ مارس سنة ١٨٩٦ الحقوق ١١ ص ١٧٥ ، وانظر استئناف مختلط ١٨ أبريل سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٣٨٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٠٩ من المشروع المقابلة للمادة ٢٣١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٠٦ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .
وأصبح رقمها ٢٣٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٣٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٢٢٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٢٩

إذا تسبب الدائن ، بسوء نية ، وهو يطالب بحقه ، فى إطالة امد النزاع ، فللقاضى أن يخفض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية أو لا يقضى بها إطلاقا عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٠٧ — إذا تسبب الدائن ، وهو يطالب بحقه ، فى إطالة أمد النزاع بخطئه ، فللقاضى أن يخفض الفوائد ، قانونية كانت أو اتفاقية ، وألا يقضى بها إطلاقا عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٠٩ من المشروع المقابلة للمادة ٢٣١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٠٧ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .

وأصبح رقمها ٢٣٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل — تحت رقم ٢٣٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة والعشرين

تليت المادة ٢٣٦ — فقال معالى السنهورى باشا إن هذه المادة تعالج حالة الدائن سىء النية الذى يتعمد إطالة أمد النزاع قبل مدينه لتسرى عليه الفوائد لأنه يجد من مصلحته استمرار النزاع كى تستمر الفائدة فى سريانها ، وقد أثبت العمل أنه كثيراً ما يلجأ الدائن إلى إنكار الإمضاء أو إلى الدفوع أو رد القاضى . فقال سعادة الرئيس إن هذه المادة لا مقابل لها لا فى التشريعات الأجنبية ولا فى أحكام القضاء . فأجاب الدكتور بغدادى بأنها مستمدة من أحكام القضاء ودلل على ذلك بما جاء عنها فى المذكرة الإيضاحية .

وهنا اقترح سعادة الرئيس الأخذ بنص القانون الفرنسى فى هذا المقام والتعبير بسوء النية بدلا من الخطأ . وبذلك يكون نص المادة كما يأتى : « إذا تسبب الدائن بسوء نية وهو يطالب بحقه فى إطالة أمد النزاع فللقاضى أن يخفض الفوائد قانونية كانت أو اتفاقية وألا يقضى بها إطلاقا عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر » .

قرار اللجنة :

وقد وافقت اللجنة على هذا النص المقترح .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة أن تدخل عبارة « بسوء نية » بدلا من كلمة « بخطئه » لأن فكرة الخطأ قد تتسع لفروض لا يحسن فيها توقيع هذا الجزاء . ولهذا آثرت اللجنة أن يكون الجزاء قاصراً على حالة سوء النية وحدها .

وأصبح رقم المادة ٢٢٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٣٠

عند توزيع ثمن الشيء الذى بيع جبراً ، لا يكون الدائنون المقبولون فى التوزيع مستحقين بعد رسو المزاد لفوائد تأخير عن الأنصبة التى تقررت لهم فى هذا التوزيع إلا إذا كان الراسى عليه المزاد ملزما بدفع فوائد الثمن ، أو كانت خزانة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد بسبب إيداع الثمن فيها ، على ألا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد فى هذه الحالة ما هو مستحق منها قبل الراسى عليه المزاد أو خزانة المحكمة . وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعاً قسمة غرماء.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٠٨ — عند توزيع ثمن الشيء الذى بيع جبراً لا يكون الدائنون المقبولون فى التوزيع مستحقين ، بعد رسو المزاد ، لفوائد تأخير عن الأنصبة التى تقررت لهم فى هذا التوزيع ، إلا إذا كان الراسى عليه المزاد ملزما بدفع فوائد الثمن أو خزانة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد بسبب إيداع الثمن فيها ، على ألا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد فى هذه الحالة ما هو مستحق منها قبل الراسى عليه المزاد أو خزينة المحكمة .

وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعاً قسمة غرماء دون تمييز بين دائن مضمون حقه ودائن لا ضمان له .

مذكرة المشروع التمهيدى :

استحدث المشروع حكما ينطوى على حقيقة التجديد ، وإن كان يجانس فى مرماه ذلك الاستثناء الذى أشارت إليه المادتان ٣٠٧ ، ٣٠٩ من المشروع . فقد نص فى المادة ٣٠٨ على أن فوائد التأخر لا تسرى بسعرها المقرر إلا إلى وقت رسو مزاد الأموال التى يباشر الدائن إجراءات التنفيذ عليها ، لاستيفاء دينه . فلا يكون للدائن بعد رسو المزاد حق اقتضاء فوائد إلا فى حدود ما يستحق منها قبل الراسى عليه المزاد ، أو قبل خزينة المحكمة ، وبهذا تخفض فوائد التأخر ، متى كان سعر الفائدة المستحقة قبل الراسى عليه المزاد ، أو قبل خزينة المحكمة ، أقل من سعر الفائدة الواجبة على المدين ، وهو ما يقع فى أغلب الأحيان . وغنى عن البيان أن هذا الحكم يعدل كل العدل بحقوق المدين ، ويكفل له من الحماية ما يؤمنه من بطء إجراءات التنفيذ . ثم إنه يحمى الدائنين بعضهم من البعض الآخر ، من طريق تحقيق المساواة بينهم فى توزيع الفوائد المستحقة قبل الراسى عليه المزاد ، وقبل الخزينة ، إذ تقسم بينهم جميعاً قسمة غرماء ، دون تمييز بين دائن مضمون حقه ودائن لا ضمان له .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٠٨ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى مع إدخال تعديلات لفظية طفيفة وأصبح النص النهائى ما يأتى :

« عند توزيع ثمن الشيء الذى بيع جبراً لا يكون الدائنون المقبولون فى التوزيع مستحقين بعد رسو المزاد لفوائد تأخير عن الأنصبة التى تقررت لهم فى هذا التوزيع إلا إذا كان الراسى عليه المزاد ملزما بدفع فوائد الثمن أو كانت خزينة المحكمة ملزمة بهذه الفوائد بسبب إيداع الثمن فيها ، على ألا يتجاوز ما يتقاضاه الدائنون من فوائد فى هذه الحالة ما هو مستحق منها قبل الراسى عليه المزاد أو خزينة المحكمة . وهذه الفوائد تقسم بين الدائنين جميعاً قسمة غرماء دون تمييز بين دائن له ضمان خاص ودائن عادى » .

وأصبح رقم المادة ٢٣٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة تحت رقم ٢٣٧ بعد استبدال لفظة خزانة بجزيئة .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة والعشرين

تليت المادة ٢٣٧ — فاقترح سعادة العشماوى باشا حذف عبارة « دون تمييز بين دائن له ضمان خاص ودائن عادى » الواردة فى آخر المادة لأن قسمة الفوائد بين الدائنين جميعاً قسمة غرماء تفيد معنى هذه العبارة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على حذف العبارة المذكورة من المادة .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة حذف عبارة « دون تمييز بين دائن له ضمان خاص ودائن عادى » التى تختتم نص هذه المادة لأنها نافلة لا حاجة إلى إيرادها .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٢٣٠ .

مادة ٢٣١

يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد إذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٠٩ — يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد إذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين ، بغش منه ، أو بخطأ جسيم .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢ فبراير سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ١٣٥ ، ١٨ ابريل سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٣٨٠ ، وانظر استئناف مصر ٢٩ مارس سنة ١٩٠٤ ج ر ٥ ص ١٩٢ رقم ١٠٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

مع أن فوائد التأخر ليست على وجه الإجمال إلا صورة من صور التعويض ، إلا أنها تستحق دون أن يلزم الدائن بإثبات خطأ المدين ، بل ولا بإقامة الدليل على ضرر حل به . فالأصل أن تقدير هذه الفوائد تقدير جزافى ، سواء أحسبت على أساس السعر القانونى ، أم على أساس سعر اتفاق . ومع ذلك فللدائن أن يطالب بفوائد إضافية ، تربو على ما يستحق من الفوائد القانونية أو الاتفاقية ، إذا أقام الدليل على أن ضرراً تجاوز قيمته مقدار هذه أو تلك قد أصابه من جراء غش

المدين أو خطئه الجسيم (وقد يلمح هذا المعنى فيما نصت عليه المادة ٣٠٣ من المشروع بشأن الشرط الجزائى . قارن القانون الفرنسى الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩٠٠) . ويوجه هذا الحكم ما هو ملحوظ من أن حرمان الدائن من اقتضاء تعويض إضافى ، فى مثل هذه الحالة ، يكون بمثابة إعفاء جزئى من المسئولية المترتبة على الغش أو الخطأ الجسيم ، وهو ما لا يجوز ولو بمقتضى اتفاق خاص .

ويستثنى كذلك من اعتبار التقدير فى فوائد التأخر جزافا ، ماتقضى به المادة ٣٠٧ من المشروع . فهى تبيح للقاضى ، على نقيض ما تقدم فى الحالة السابقة ، « أن يخفض فوائد التأخر ، قانونية كانت أو اتفاقية ، وألا يقضى بها إطلاقا ، عن المدة التى يطيل فيها الدائن أمد النزاع فى المطالبة بحقه بخطأ منه دون مبرر يستلزم تلك الإطالة » ، بيد أن أثر هذا التخفيض أو ذاك الإسقاط لا ينسحب إلا على الفترة التى يطول فيها أمد النزاع ، دون مبرر ، من جراء خطأ الدائن . ولا يستلزم إعمال هذا النص رفع خصومة إلى القضاء ، بل يكفى أن يلجأ الدائن فى المطالبة بحقه إلى إجراءات لا طائل فى بطئها . على أن انتفاع المدين بحكم هذه المادة مشروط بإقامة الدليل على وقوع خطأ من الدائن . وقصارى القول أن استثناء هذه الحالة لايعدو أن يكون تطبيقا لفكرة الخطأ المشترك ، وقد تقدم أن الأثر المعتاد لهذا الخطأ هو انتقاص التعويض . وقديما فطنت محكمة الاستئناف الأهلية إلى هذا التطبيق (١٠ مارس سنة ١٨٩٦ حقوق ١١ ص ١٧٥) فهو من هذه الوجهة ، ليس بالجديد كل الجدة بالنسبة للقضاء المصرى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٠٩ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .

وأصبح رقمها ٢٣٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٣٨ .

الشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة والعشرين

تليت المادة ٢٣٨ وأدخل عليها تعديل بحذف عبارة « بغش منه أو بخطأ جسيم » واستعيض عنها بعبارة « بسوء نية » تمشيا مع التعديل الذى أدخل على المادة ٢٣٦ تطبيقا لنص المادة ١١٥٣ من القانون المدنى الفرنسى .

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة عبارة « بسوء نية » بعبارة « بغش منه أو بخطأ جسيم » تمشيا مع التعديل الذى أدخلته على المادة ٢٣٦ .

وأصبح رقم المادة ٢٣١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٣٢

لايجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ، ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال ، وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٢٦ / ١٨٦ — لايجوز أخذ ولا طلب فوائد على متجمد الفوائد إلا إذا كان مستحقا عن سنة كاملة .

المشروع التمهيدى

المادة ٣١٠ :

١ — الفوائد على متجمد الفوائد لاتكون مستحقة إلا إذا طولب بها قضائيا أو تم الاتفاق عليها بعد استحقاق الفوائد المتجمدة ، على أن يبلغ المتجمد فى الحالتين فوائد سنة على الأقل ، وهذا دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية .

٢ — أما الاستحقاقات الدورية غير الفوائد فتعتبر رؤوس أموال من حيث استحقاق الفوائد عنها .

القضاء المصرى :

مطابق ، مصر الأهلية ٦ يولية سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ٣١٤ ، وبور سعيد ١٤ أغسطس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ١٣٠٣ رقم ٦٥٤ ، واستئناف مختلط ٦ فبراير سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ١٤٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣١١ من المشروع المقابلة للمادة ٢٣٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣١٠ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .
وأصبح رقمها ٢٣٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٣٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة والعشرين

تليت المادة ٢٣٩ :

فرأت اللجنة أن تستبدل بها بفقرتيها النص الآتى :

« لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال وذلك كله دون إخلال لقواعد والعادات التجارية » .

والعلة فى ذلك أن الفوائد مكررة وهذا النص الجديد فيه قيد لها وله نظير فى الشرائع الشرقية مثل سوريا والعراق .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على النص الجديد للمادة ٢٣٩ وقد وافقت عليه الحكومة أيضاً .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة أن تستبدل بالمادة بفقرتيها النص الآتى :

« لا يجوز تقاضى فوائد على متجمد الفوائد ولا يجوز فى أية حال أن يكون مجموع الفوائد التى يتقاضاها الدائن أكثر من رأس المال . وذلك كله دون إخلال بالقواعد والعادات التجارية » .

وقد راعت اللجنة أن من المصلحة أن يحال بين الدائن وبين استغلال المدين باقتضاء فوائد تجاوز مقدار الدين نفسه ، وبحسب الدائن أن يكون قد اقتضى فوائد تعادل رأس ماله ، وقد أخذت بهذا الحكم دول أخرى منها سوريا والعراق .

وأصبح رقم المادة ٢٣٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٣٣

الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات ، ويتبع فى طريقة حساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٨٧/١٢٧ — ومع ذلك يجوز أن يختلف قدر الفوائد التجارية فى الحسابات الجارية على حسب اختلاف أسعار الجهات ، وتنضم الفوائد المتجمدة للأصل فى الحسابات الجارية بحسب العوائد التجارية .

المشروع التمهيدى

المادة ٣١١ — الفوائد التجارية التى تسرى على الحساب الجارى يختلف سعرها القانونى باختلاف الجهات . ويتبع فى طريقة احتساب الفوائد المركبة فى الحساب الجارى ما يقضى به العرف التجارى .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ١٤ مارس سنة ١٩٠٦ ب ١٨ ص ١٤٧ ، ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٧ ب ٢٠ ص ١٣ ، ١٨ نوفمبر سنة ١٩٠٨ ب ٢١ ص ١٢ ، ١٥ أبريل سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ٣٣٦ (وقف سريان الفوائد بمجرد قفل الحساب الجارى) أنظر كذلك ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٧ الذى تقدمت الإشارة إليه .

مذكرة المشروع التمهيدى :

لم يغب عن المشروع ماللفوائد المركبة من بالغ الأثر فى زيادة أعباء المدين ، ولا سيما بعد أن عمدت بعض التقنينات الحديثة إلى تحريمها (أنظر مثلا المادة ١٠٥

فقرة ٣ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادتين ٢٤٨ ، ٢٤٩ من التقنين الألمانى) بيد أنه رأى إباحتها بشروط ثلاثة : فاشترط أن تكون واجبة الأداء ، وأن تكون مستحقة عن سنة على الأقل ، وأن يتم الاتفاق على التجميد ، أو يطالب الدائن به قضائياً ، بعد أن يصبح ما يراد تجميده منها مستحق الأداء (قارن المادة ١٢٦/١٨٦ من التقنين المصرى . ويظهر أنها تبيح الاتفاق على التجميد قبل حلول الفائدة . وقد جرى القضاءان المصرى والفرنسى على ذلك ، خلافا لرأى الفقه فى فرنسا) . ولا يشترط فى هذا الصدد حلول أجل الوفاء برأس المال المنتج لتلك الفوائد .

ويلاحظ أن ما يستحق من الالتزامات فى مواعيد دورية ، كالأجرة ، والإيرادات الدائمة ، أو المرتبة مدى الحياة ، لا يعتبر من قبيل الفوائد بمعناها الفنى الدقيق . فيجوز تجميد الأجر والإيرادات وما إليها ، دون حاجة إلى توافر الشروط الثلاثة التى تقدم ذكرها . ذلك أن هذه الالتزامات لا تفترق عن سائر ضروب الالتزام بأداء مبلغ من النقود . فهى تنتج ما يستحق عنها من الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية ، أو من التاريخ المتفق عليه ، ولو وقع الاتفاق قبل أن تصبح بذاتها واجبة الأداء . ولا يشترط فوق هذا أن يحل أجل الوفاء بها ، أو أن تكون مستحقة عن سنة على الأقل . وكذلك يكون الحكم فى رد الثمرات والفوائد التى يتولى الغير أداءها للدائن وفاء لدين المدين (أنظر المادة ١١٥٥ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٠٤ من المشروع الفرنسى الإيطالى) .

ويلاحظ أخيراً أن عرف التجارة قد يقضى بالخروج على النصوص الخاصة بتجميد الفوائد . ومن ذلك مثلا إجازة تجميد ما يستحق منها عن مدة تقل عن سنة فى الحساب الجارى ، دون حاجة إلى اتفاق أو مطالبة قضائية . ويراعى أن الحساب الجارى خرج من نطاق تطبيق القواعد الخاصة بالفوائد ، وأصبح العرف محكما فيه فقد تقدم أنه استثنى من تلك القواعد فيما يتعلق ببدء سريان فوائد التأخير ، وفيما يتعلق بتجميد الفوائد . وقد استثنى منها كذلك فيما يتعلق بسعر الفائدة القانونية ، فلا يتحتم أن يكون هذا السعر ٥٪ بل يجوز أن يختلف تبعاً لتفاوت الأسعار الجارية فى الأسواق .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣١١ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .
وأصبح رقمها ٢٤٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٤٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة والعشرين

تليت المادة ٢٤٠ ولأنها تتعلق بالفوائد التى تستحق على الحسابات الجارية التى يفتحها التجار فى البنوك أو يفتحها المقاولون والمتعهدون ولأنها تفتح لمدة قصيرة ولأجل محدود فيخشى إذا ما طبقنا السعر القانونى عليها أن يقع غبن على تلك البنوك فقد رأت اللجنة تأجيل البت فيها حتى تستأنس برأى الدكتور عبد الحكيم الرفاعى بك فى سعر الفائدة التى يحسن تقريرها على تلك الحسابات الجارية .

محضر الجلسة الثانية والخمسين

تليت المادة ٢٤٠ وكان قد أجل البحث فيها حتى يستقر الرأى على سعر الفائدة فوافقت عليها اللجنة بدون تعديل حيث أنها لم تعدل فى سعر الفائدة الواردة فى المادة ٢٣٤ .

وأصبح رقمها ٢٣٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفصل الثالث

ما يكفل حقوق الدائنين

من وسائل تنفيـــذ ووسائل ضمان

مادة ٢٣٤

١ ـــ أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه .

٢ ـــ وجميع الدائنين متساوون فى هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقا للقانون .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٥٤ / ٦٧٨ : الدائنون على خمسة أنواع : الأول ــ الدائنون العاديون الذين يستوفون ديونهم من جميع أموال مدينهم بنسبة قدر دين كل واحد منهم .

مادة ٥٥٥ / ٦٧٩ : يجوز للدائنين العاديين أن يستوفوا ديونهم من جميع أموال مدينهم لكن مع مراعاة الإجراءات المقررة فى القانون .

المشروع التمهيدى

مادة ٣١٢ :

١ ــ أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه .

٢ ــ وجميع الدائنين متساوون فى هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون [١] .

---

(١) يراجع ماجاء عن هذه المادة بصدر النظرة العامة للمذكرة الإيضاحية تحت عنوان « وسائل التنفيذ » الواردة قبل المادة ٢٣٥ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — من المبادىء الأصلية فى القانون المدنى أن أموال المدين تعتبر ضماناً عاماً لدائنيه جميعا . على أن مجرد تقرير المبدأ فى ذاته ، لا يكفى لتحقيق نفعه ، فى الواقع من الأمر . ذلك أن هذا النفع معقود بالتماس الوسائل العملية التى تعين على استخلاص ذلك الضمان ، وقضاء الحقوق المتعلقة به . وقد شرع القانون إجراءات تحفظية وإجراءات تنفيذية (أنظر فى هذا المعنى المواد ٢٦٩، ٢٧٠، ٢٧١ من التقنين اللبنانى) ، وكفل استعمالها للدائنين ، تحقيقا لهذا الغرض . بيد أن هذه الإجراءات تدخل بشقيها فى نظام قواعد المرافعات .

٢ — أما ما يعنى القانون المدنى بإبرازه من فكرة الضمان هذه فهو ما يتفرع عليها من تساوى الدائنين ، عند استخلاص حقوقهم من مال المدين ، ما لم يكن لأحدهم حق فى التقدم وفقا لأحكام القانون (كالرهن الرسمى ورهن الحيازة وحق الامتياز مثلا) فهم ، فيما خلا هذا الحق ، بمنزلة سواء لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب تاريخ نشوء حقوقهم أو تاريخ استحقاق الوفاء بها ، مهما يكن مصدر هذه الحقوق . وغنى عن البيان أن تلك المساواة تظل أقرب إلى المعانى النظرية ، ما لم تشفع بنظام يتناول تنظيم حالة المدين المعسر كما سيأتى بيان ذلك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣١٢ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٢٤١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٤١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٢٣٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

١ — وسائل التنفيذ

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة [١] :

عمد المشروع فى الفصل المعقود للأحكام الخاصة بهذه الوسائل بشقيها ، وهو فصل لا نظير له فى التقنين الراهن ، إلى إسباغ طابع التشريع على فكرة اعتبار الذمة المالية ضمانا عاما للدائنين ، بوصفها الأصل الجامع لقواعد القانون المدنى . فجميع الدائنين سواء فى هذا الضمان ، ما لم يقم بالنسبة لبعضهم سبب من أسباب الأفضلية ، وفقاً لأحكام القانون (المادة ٢٤١ من المشروع) . وقد قصد بتنظيم الإعسار إلى تحقيق هذه المساواة عملا ، كما سيأتى بيان ذلك . وإذا كان الأصل جواز التنفيذ على أموال المدين جميعاً (المادة ٢٥٣ من المشروع) ، إلا أن المشروع قد بسط للمدين فى أسباب الحماية بتقييد حق الدائن فى مباشرة إجراءات التنفيذ . فمن ذلك تقرير عدم قابلية بعض الأموال للحجز (المادة ٢٥٧ من المشروع) ووجوب البدء بالتنفيذ على الأموال المخصصة لضمان الوفاء بالدين (المادة ٢٥٥ من المشروع) . وقصر التنفيذ على ما تغل أموال المدين من إيراد ، فى حالة كفاية هذا الإيراد لقضاء حق الدائن ، ووجوب البدء بالتنفيذ على ما يكون بيعه أقل كلفة من أموال المدين ، فى حدود ما يكفى للوفاء بحق الدائن (المادة ٢٥٦ من المشروع) .

على أن المشروع لم يغفل عن رعاية مصلحة الدائن فقد كفل له استعمال دعاوى ثلاث ، بها يأمن جانب المدين إذا أهمل أو ساءت نيته : فأحكام الدعوى غير المباشرة ، وهى أولى هذه الدعاوى ، قد ضبطت حدودها من نواح شتى ، فأجيز للدائن أن يستعمل جميع ما يكون لمدينه من حقوق دون أن يقتصر فى ذلك على ما ترتبه العقود أو غيرها من مصادر الالتزام (قارن المادة ١٤١ / ٢٠٢ مصرى) . ويشترط لمباشرة هذه الدعوى أن يكون المدين معسرا ، وأن يكون قد سكت عن

(١) هذه النظرة مطابقة للنظرة العامة الواردة فى مذكرة المشروع التمهيدى .

المطالبة بحقه، وأن يختصمه الدائن فى دعواه، ولا يشترط على نقيض ذلك، أن يكون دين الدائن مستحق الأداء، أو أن يقوم بإعذار المدين (المادة ٢٤٢ من المشروع). وقد قصد من الإعراض عن اشتراط حلول الدين إلى حسم ما استحكم من الخلاف بشأن طبيعة تلك الدعوى، وما ينطوى فيها من تراكب فهى فى صلة الدائن بمدينه إجراء تحفظى يسوغ اتخاذه بمقتضى دين غير مستحق الأداء، وهى فى صلة الدائن بالغير الذى يختصمه إجراء تتكيف طبيعته بطبيعة حق مدينه.

هذا، وقد تناولت (المادة ٢٤٣) من المشروع بيان الأساس القانونى للدعوى غير المباشرة، دون أن يكون لنصها نظير فى سائر التقنينات، وهذا الأساس هو مناط ما يترتب على هذه الدعوى من آثار. فقد اعتبر الدائن نائباً عن مدينه فى مباشرة ما لهذا المدين من حقوق، ونيابته بهذا الوصف صورة من صور النيابة القانونية التى تثبت بنص القانون. ويتفرع على هذه النيابة أن كل فائدة تسفر الدعوى عن تحصيلها تدخل فى ذمة المدين، وتصبح بذلك ضماناً لجميع دائنيه.

أما الدعوى الثانية، وهى الدعوى البولصية، فقد عدل المشروع أحكامها تعديلا جوهرياً، من وجوه عدة. فقد جعل منها إجراء جماعياً مشتركا بين الدائنين بعد أن كانت إجراء فرديا فى أحكام التقنين الحالى، فلا يقتصر نفعها فى وضعها الجديد على من يرفعها من الدائنين بل يشمل سائر الدائنين الذين تتوافر فيهم شرائط استعمالها (المادة ٢٤٧ من المشروع) ويرد ذلك إلى أن اقتصار آثار التصرف، أو عدم نفاذه أمر لا يقبل التجزئة، فمتى حكم بعدم نفاذ التصرف المقصود فى حق أحد الدائنين، فمن غير المتصور أن يظل نافذاً فى حق دائن آخر لا يختلف مركزه عن مركز الدائن الأول فى شىء. على أن المشروع لا يستأثر بفضل السبق فى استحداث هذا الحكم، فقد قضى التقنين البرتغالى فى المادة ١٠٤٤ بأن الدعوى البولصية يكون من أثرها رد ماوقع التصرف فيه إلى ذمة المدين لمنفعة الدائنين، ونصت المادة ١١٣ من التقنين البرازيلى أيضاً على أن الفائدة التى تنتج عن استعمال هذه الدعوى تدخل فى نطاق ما يقتسم بين الدائنين قسمة غرماء. وقد بسط المشروع كذلك من نطاق فكرة التصرف المدخول الذى يجوز الطعن فيه باستعمال تلك الدعوى، فلم يعد أمرها قاصراً على التصرف المفقر بمعناه الضيق الجامد، كما استقر فى التقاليد، بل

جاوز ذلك إلى ما يستتبع زيادة التزامات المدين أو إنقاص حقوقه من ضروب التصرفات (المادة ٢٤٤ من المشروع) وقد أجاز المشروع أيضاً أن يطعن من طريق الدعوى البولصية فى الوفاء الحاصل من المدين المعسر وإيثاره أحد دائنيه بالأفضلية بغير حق (المادة ٢٤٩ من المشروع) . ويلاحظ من ناحية أخرى ، أن المشروع عمد إلى الأخذ بأسباب التيسير والتبسيط فى كل ما يتعلق بالإثبات : فيسر أمر إقامة الدليل على إعسار المدين وغشه ، واشتراك الخلف الأول والخلف الثانى فى هذا الغش (المادتان ٢٤٥ و ٢٤٦ من المشروع) . ثم إنه هيأ مخرجا للخلف ، فعصمه من آثار الدعوى إذا قام بالوفاء بحق الدائن ، أو قام بايداع الثمن (المادة ٢٤٨ من المشروع) وأنشأ تقادما مدته سنة واحدة ، حتى لا يطول أمد الفترة التى يظل مصير التصرف فيها رهيناً بمباشرة الدعوى . ومهما يكن مبلغ ما أدخل على الدعوى البولصية من تعديل فهى لا تعدو أن تكون تنظيما جزئيا لإعسار المدين بالنسبة لتصرف معين صدر منه ، وهى بوضعها هذا لا تغنى عن تنظيم أعم وأشمل يتناول حالة الإعسار فى جملتها .

بقيت دعوى الصورية ، وهى ثالثة الدعاوى التى تقدمت الإشارة إليها . وقد عرض المشروع لأحكام هذه الدعوى فى نصين (المادتان ٢٥١ ، ٢٥٢ من المشروع) تضمنا خلاصة ما استقر عليه القضاء المصرى ، ولو أنهما قد أخذا عن المشروع الفرنسى الإيطالى . وكل ما هنالك من جديد فى هذا الشأن هو نقل طائفة من المبادىء من نطاق القضاء إلى نطاق التشريع .

§ ١ — وسائل التنفيذ

مادة ٢٣٥

١ — لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز .

٢ — ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق ، وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد فى هذا الإعسار ، ولا يشترط إعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصما فى الدعوى .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٤١ / ٢٠٢ — لا تترتب على المشارطات منفعة لغير عاقديها إلا لمداينى العاقد فإنه يجوز لهم بمقتضى مالهم من الحق على عموم أموال مدينهم أن يقيموا باسمه الدعاوى التى تنشأ عن مشارطاته أو عن أى نوع من أنواع التعهدات ما عدا الدعاوى الخاصة بشخصه .

المشروع التمهيدى(١)

المادة ٣١٤ :

١ — يجوز لـكل دائن ، ولو لم يكن حقه مستحق الأداء ، أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، إلا ما اتصل منها بشخصه خاصة أو ما كان منها غير قابل للحجز .

٢ — ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق ، وأن إهماله فى ذلك من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد فى هـذا الإعسار ، ولا يشترط إعذار المدين ، ولـكن يجب إدخاله خصما فى الدعوى .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : وجوب تحقق وجود الدين ، استئناف مختلط ٤ أبريل سنة ١٨٩٤ ب ٦ ص ٢٧٣ .

---

(١) مادة محذوفة :

مادة ٣١٣ — يجوز للدائن ، بماله من الحق على أموال مدينه ، أن يستعمل حقوق هذا المدين ، وله أيضا أن يطعن فى تصرفاته إذا انطوت على الغش أو كانت صورية . وعليه أن يراعى فى كل ذلك القواعد المنصوص عليها فى المواد الآتية :

مذكرة المشروع التمهيـدى :

يترتب على ضمان أموال المدين لحقوق دائنيـه وفقا للمبدأ الذى تقدمت الإشـارة إليه ، أثر عملى بالغ الأهمية . وهذا الأثر بذاته يعتبر بمنزلة الأصل والعلة من دعاوى ثلاث ، شرعت لتتيح لـكل دائن من الدائنين أن يدرأ عن حقوقه ماقد ينالها ، من جراء إهمال المدين أو سوء نيته : وهى الدعوى غير المباشرة ، والدعوى البولصية ، ودعوى الصورية . فالدائن إذا استعمل حقوق مدينه أوطعن فى تصرفاته المعقودة إضرارا به ، حقيقية كانت تلك التصرفات أو صورية ، لاينتهى نشاطه إلا إلى المحافظة على أموال هذا المدين ، وهى قوام ما كفل له القانون من ضمان .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣١٣ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا حذفها لأنها مجرد تعـداد لما سيأتى بعد فوافقت اللجنة على ذلك .

وجوب حلول أجل الدين : استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ١٦٨
جواز الاكتفاء بالدين ولو كان غير معين المقدار وغير مستحق الأداء بشرط أن يختصم الدائن مدينه ويطلب إليه الإقرار بما له من حق فى ذمته : استئناف مختلط ١٥ يونيه سنة ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٣٧٥ .

الفقرة ٢ : أنظر فيما يتعلق بإحجام المدين عن المطالبة ، استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٩٣ ب ٦ ص ٣٤ ، واستئناف مختلط ١٥ يونيه سنة ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٣٧٥ ، و١٦ يناير سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ١١٧ .

أنظر فيما يتعلق بالإعسار : استئناف مختلط ٦ مارس سنة ١٨٩٥ ب ٧ ص ١٧١ ، ١٠ يونيه سنة ١٩٠٣ ب ١٥ ص ٣٤٣ ، ١٥ يونيه سنة ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٢٦٣ .

أنظر فيما يتعلق بضرورة الإعذار : مطابق استئناف مختلط ٨ يونيه سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٣٦٣ .

عكس ذلك ، استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٨٩٩ ب ١٢ ص ٤٧ ، ٥ يونيه سنة ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ١ ، ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ٢٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تتناول المادة ٣١٤ بيان الشروط الواجب توافرها لمباشرة الدعوى غير المباشرة . ولعل مجرد استظهار هذه المادة وما يقابلها فى نصوص التقنين الحالى (١٤١ / ٢٠٢) يظهر على مبلغ ما وفق إليه المشروع ، من تهذيب فى الصياغة ، ودقة فى الأداء .

٢ — فلا يشترط من ناحية الدائن إلا تحقق وجود الدين ، دون حلول أجل الوفاء به . ذلك أن الدعوى غير المباشرة تعتبر فى صلة الدائن بمدينه إجراء تحفظياً يجوز اتخاذه بمقتضى دين مضاف إلى أجل أو معلق على شرط . أما فى صلة المدين بالغير الذى يستعمل الحق فى مواجهته ، فتتكيف هذه الدعوى وفقاً لطبيعة هذا الحق ، وتكون بذلك إجراء تحفظياً أو إجراء تنفيذياً ، على حسب الأحوال . فإذا حصل الدائن على قيد رهن رسمى باسم مدينه ، كانت الدعوى من قبيل الإجراءات التحفظية . ويكفى للحصول على هذا القيد أن يكون الدين المضمون

بذلك الرهن موجوداً ، دون أن يكون مستحق الأداء . أما إذا طالب الدائن على نقيض ذلك ، باسم المدين ، بدين واجب له ، فتعتبر الدعوى من قبيل الإجراءات التنفيذية ، ويشترط لاستعمالها أن يكون هذا الدين مستحق الأداء .

٣ — وينبغي أن يكون الحق الذى يستعمله الدائن باسم المدين داخلا فى الضمان العام لدائنيه . فإذا كان هذا الحق متصلا بشخص المدين على وجه التخصيص والإفراد (كالحق فى اقتضاء تعويض عن ضرر أدبى) ، أو كان غير قابل للحجز (كدين النفقة ، المادة ٢٣٩ من المشروع) فاستعمال الدائن له لا يجديه فتيلا .

٤ — أما المدين الذى يستعمل الحق باسمه ، فيشترط بالنسبة له شرطان : فعلى الدائن أولا أن يقيم الدليل على أن إحجام هذا المدين عن استعمال حقه ، من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد فى هذا الإعسار . فيشترط ، والحال هذه ، أن يكون المدين معسراً ، بصرف النظر عن الحق الذى يراد استعماله وهذا هو وجه مصلحة الدائن فى الالتجاء إلى الدعوى . ويتعين على الدائن ، من ناحية أخرى ، أن يقيم الدليل على إحجام المدين ، وقد يرجع ذلك إما إلى سوء نية هذا المدين ، وإما إلى مجرد إهماله . فمتى توافر للدائن هذا الدليل ، كان له أن يخرج مدينه عن موقف الإحجام ، ويتولى الأمر بنفسه ، وهو فى هذا الوضع لا يلتزم إلا موقفاً سلبياً فى الرقابة والإشراف ، ولو أنه يشترك فى الخصومة . ويراعى أخيراً أن الدائن لا يلزم بإعذار مدينه رغم ما يؤخذ عليه من تراخ أو إحجام . وإذا كان من حق الدائن أن يقاضى الغير باسم مدينه ، دون إعذار سابق ، فمن واجبه أن يختصم هذا المدين متى رفعت الدعوى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣١٤ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد إدخال تعديلات لفظية وأصبح النص النهائى ما يأتى :

(١) لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز .

(٢) ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد فى هذا الإعسار ، ولا يشترط إعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصما فى الدعوى .

وأصبح رقم المادة ٢٤٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٤٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل . وأصبح رقمها ٢٣٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٣٦

يعتبر الدائن فى استعماله حقوق مدينه نائباً عن هذا المدين ، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل فى اموال المدين وتكون ضمانا لجميع دائنيه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣١٥ — يعتبر الدائن ، فى استعماله لحقوق مدينه ، نائبا عن هذا المدين . وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين ، وتكون ضمانا لجميع دائنيه .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٣ يونيه سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ٤٦٣ ، و ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٥٨ ، و ٥ يونيه سنة ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ١ ، و ١٥ يونيه سنة ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٣٧٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

لا تقتصر هذه المادة على بيان حكم الدعوى غير المباشرة ، بل تجاوز ذلك إلى تعليل هذا الحكم ، فإذا كان من أثر هذه الدعوى إدخال ما تسفر عن تحصيله فى ذمة المدين ، وإلحاقه بالضمان العام لدائنيه ، فعلة ذلك أن الدائن لا يتولاها إلا بوصفه نائبا عن هذا المدين ، ونيابته هذه نيابة قانونية تثبت له بنص القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣١٥ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى . وقد سأل أحد الأعضاء عما إذا كان يجوز للدائن باعتباره نائباً عن المدين أن يتصالح على الحق الذى يستعمله باسم المدين . فأجاب معالى السنهورى باشا بأنه لا يجوز ذلك لأن نيابة الدائن عن المدين مقصورة على استعمال الحق دون التصرف فيه والصلح ينطوى على التصرف .

وأصبح رقم المادة ٢٤٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٤٣ .

المشروع في مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٢٣٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٣٧

لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء ، وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هـذا التصرف فى حقه ، إذا كان التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد فى التزاماته وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة فى إعساره ، وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة التالية .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٠٤/١٤٣ — للدائنين فى جميع الأحوال الحق فى طلب إبطال الأفعال الصادرة من مدينيهم بقصد ضررهم وفى طلب إبطال ما حصل منهم من التبرعات وترك الحقوق إضراراً بهم .

المشروع التمهيدى

المادة ٣١٦ — يجوز لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء ، وصدر من مدينه تصرف ضار به ، أن يطلب عدم نفاذ هـذا التصرف فى حقه إذا كان التصرف قد

أنقص من حقوق المدين أو زاد فى التزاماته ، وترتب عليه إعسار المدين أو الزيادة فى إعساره ، وذلك متى توافرت الشروط المنصوص عليها فى المادة التالية .

القضاء المصرى :

ضرورة توافر الإعسار : أنظر استئناف مصر ٦ نوفمبر سنة ١٩١٢ مج ر ١٤ ص ٣٥ رقم ١٩ ، و ١٩ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٢٦٧ رقم ١٤٧ ، ونقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مج نقض ٢ ص ١٣ رقم ٧ ، واستئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٠ ب ٢ ص ٢٩٢ ، و ٩ أبريل سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٣٤٥ ، و ٩ فبراير سنة ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ١٠٤ .

وفيما يتعلق بالتصرفات المفقرة : استئناف مختلط ٢٦ فبراير سنة ١٩٠٢ ب ١٤ ص ١٥٨ ، وأول ديسمبر سنة ١٩٣٢ ب ٤٥ ص ٤٨ .

وفيما يتعلق بصحة التصرف المطعون فيه فيما بين المتعاقدين : أنظر استئناف مصر ٢٣ يناير سنة ١٩٠٠ مج ر ٢ ص ٩٠ ، ١٥ مارس سنة ١٩٢٠ مج ر ٢٢ ص ٧٨ رقم ٤٤ ، واستئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ١٨٢ ، و ٩ مارس سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ١٩٥ ، و ٩ أبريل سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٣٨٠ .

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٣٢٣ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٢٤٣ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٢٣ من المشروع المقابلة للمادة ٢٤٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٠٦ فأقرتها اللجنة كما هى بعد حذف كلمة « يجوز » الوارده فى صدرها وأصبح رقمها ٢٤٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٤٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .
وأصبح رقمها ٢٣٧ .

مادة ٢٣٨

١ — إذا كان تصرف المدين بعوض ، اشترط لعدم نفاذه فى حق الدائن أن يكون منطويا على غش من المدين ، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش ، ويكفى لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يكون قد صدر من المدين وهو عالم أنه معسر ، كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر .

٢ — أما إذا كان التصرف تبرعا ، فإنه لا ينفذ فى حق الدائن ، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية ، ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا .

٣ — وإذا كان الخلف الذى انتقل إليه الشىء من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر ، فلا يصح للدائن أن

يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثانى يعلم غش المدين ، وعلم الخلف الأول بهـــذا الغش ، إن كان المدين قد تصرف بعوض ، أو كان هذا الخلف الثانى يعلم إعسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول ، إن كان المدين قد تصرف له تبرعا .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٤٣ / ٢٠٤ — للدائنين فى جميع الأحوال الحق فى طلب إبطال الأفعال الصادرة من مدينيهم بقصد ضررهم وفى طلب إبطال ماحصل منهم من التبرعات وترك الحقوق إضرارا بهم .

مادة ٥٣ / ٧٤ و ٧٦ — لايجوز لأحد أن يوقف ماله إضرارا بمداينيه وإن وقف كان الوقف لاغيا .

مادة ٥٥٦ / ٦٨٠ — لايجوز الطعن من الدائنين فى تصرف مدينهم فى أمواله بمقابل إلا إذا كان التصرف حاصلا للإضرار بحقوقهم .

المشروع التمهيدى

المادة ٣١٧ :

١ — إذا تصرف المدين بعوض ، فيشترط لعدم نفاذ تصرفه فى حق الدائن أن يكون هذا التصرف منطويا على غش من المدين ، وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش ويكفى لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يصدر من المدين وهو عالم أنه معسر ، كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر أو كان ينبغى أن يعلم ذلك .

٢ — أما إذا كان التصرف تبرعا فإنه لاينفذ فى حق الدائن حتى لو كان من صدر له التبرع حسن النية ، وحتى لو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا .

٣ — إذا كان الخلف الذى انتقل إليه الشىء من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر ، فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثانى يعلم غش المدين عند تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف بعوض ، أو كان هذا الخلف الثانى يعلم إعسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف له تبرعا .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : ضرورة توافر غش المدين ، استئناف مصر ١٤ ابريل سنة ١٩٣٠ المحاماه ١٠ ص ٨٦٤ رقم ٤٣٥ ، ونقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٦ مج نقض ٢ ص ١٣ رقم ٧ ، واستئناف مختلط ٢٠ فبراير سنة ١٨٩٠ ب ٢ ص ٢٣٢ ، و ٣١ ديسمبر سنه ١٩٢٨ ب ٤١ ص ١٥١ ، و ٩ فبراير سنة ١٩٣٢ ب ٤٩ ص ١٠٤ .

وانظر فيما يتعلق بالقرينة على توافر هذا الغش : مطابق ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٦ ب ٩ ص ١٠١ ، واستئناف مختلط ١٨ مارس سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٢٢٧ .

وفيما يتعلق بضرورة علم الخلف بهذا الغش : أنظر استئناف مصر ٨ مايو سنة ١٨٩٥ القضاء ٣ ص ٤٢٥ ، و ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٢٢٣ رقم ١٨٧ ، واستئناف مختلط ٣ يونيه سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٤٥٧ ، و ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ب ٤١ ص ١٥١ .

وفيما يتعلق بالقرينة الخاصة بهذا العلم : أنظر بنى سويف ٢٣ مايو سنة ١٩٠٠ مج ر ٢ ص ٣١ ، واستئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٨٩٥ ب ٧ ص ٣١٦ ، و ١٤ مايو سنة ١٩٠٣ ب ١٥ ص ٢٩٧ .

الفقرة ٢ : مطابق ، شبين الكوم ١١ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٦٤٦ رقم ٣٢٩ ، وأسيوط ٢٨ مارس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٥٦٩ رقم ٢٩٣ ، واستئناف مختلط ٢٠ ابريل سنة ١٨٩٢ ب ٤ ص ٢٢٧ ، و ١٢ يناير سنة ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ١٢٧ ، و ١١ مايو سنة ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٢١٦ .

الفقرة ٣ : مطابق ، بنى سويف ٣١ ديسمبر سنة ١٨٩٩ مج ر ١ ص ٢٣١ ، مصر ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٤ مج ر ٦ ص ٤٣ رقم ٢١ ، وفيما يتعلق بعدم قبول الدعوى البولصية إذا لم يختصم الخلف الثانى : استئناف مختلط ٩ ابريل سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٣٤٤ .

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٢٢٣ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٢٤٣ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٢٢٣ من المشروع المقابلة للمادة ٢٤٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣١٧ من المشروع وبعد المناقشة رأت اللجنة أن تحذف عبارة « أو كان ينبغى أن يعلم ذلك » الواردة فى آخر الفقرة الأولى وأن تدخل بعض تعديلات لفظية وأصبح النص النهائى للمادة هو الآتى :

(١) إذا كان تصرف المدين بعوض اشترط لعدم نفاذه فى حق الدائن أن يكون منطويا على غش من المدين وأن يكون من صدر له التصرف على علم بهذا الغش ، ويكفى لاعتبار التصرف منطويا على الغش أن يصدر من المدين وهو عالم أنه معسر كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر .

(٢) أما إذا كان التصرف تبرعا فإنه لا ينفذ فى حق الدائن حتى لو كان من صدر له التبرع حسن النية ، وحتى ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشاً .

(٣) وإذا كان الخلف الذى انتقل إليه الشىء من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر ، فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثانى يعلم غش المدين عند تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف بعوض ، أو كان هذا الخلف الثانى يعلم إعسار المدين وقت تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف له تبرعا .

وقدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ٢٤٥ مع استبدال عبارة « أن يكون قد صدر من المدين » بعبارة « أن يصدر من المدين » فى الفقرة الأولى . واستبدال عبارة « ولو كان من صدر له التبرع » بعبارة « حتى لو كان من صدر له التبرع » فى الفقرة الثانية .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٤٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة والعشرين

تليت المادة ٢٤٥ فوافقت عليها اللجنة مع حذف كلمة « وحتى » الواردة فى الفقرة الثانية منها وعبارة « عند تصرفه للخلف الأول » الواردة فى الفقرة الثالثة واستبدلت بها عبارة « وعلم الخلف الأول بهذا الغش » وسبب ذلك هو أن يكون عالما بالعيب الوارد على شقى التصرف .

تقرير اللجنة :

عدلت الفقرة الثالثة بأن استعيض عن عبارة « إلا إذا كان الخلف الثانى يعلم غش المدين عند تصرفه للخلف الأول » بعبارة « إلا إذا كان الخلف الثانى يعلم غش المدين وعلم الخلف الأول بهذا الغش » وبهذا الإيضاح لا يكون عقد الخلف الثانى معرضاً للطعن إلا إذا كان عالما بعيب التصرف الأول من جهة المدين والخلف الأول .

وأصبح رقم المادة ٢٣٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٣٩

إذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمته من ديون ، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣١٨ — إذا ادعى الدائن إعسار المدين . وأثبت مقدار ما فى ذمته من ديون ، كان على المدين أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها .

القضاء المصرى :

أنظر استئناف مختلط ١٥ مايو سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٣٢٨ .

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٣٢٣ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٢٤٣ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٢٣ من المشروع المقابلة للمادة ٢٤٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣١٨ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد إدخال تعديلات لفظية تجعل النص أدل على المعنى المقصود — وأصبح النص النهائى ما يأتى :

« إذا ادعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمته من ديون . وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون أويزيد عليها » .

وأصبح رقم المادة ٢٤٦ فى المشروع النهائى

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٤٦

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٢٣٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٤٠

متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضراراً بهم .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣١٩ — متى تقرر عدم نفاذ التصرف استفاد من ذلك جميع الدائنين الذين صدر هذا التصرف إضراراً بهم[1] .

القضـاء المصرى :

مطابق استئناف مختلط ٩ أبريل سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٣٨٠ ، وعكس ذلك ، استئناف مصر ٢٧ يناير سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ٤٤ رقم ١٩ ، و ١٥ مارس سنة ١٩٢٠ مج ر ٢٢ ص ٧٨ رقم ٤٤ ، واستئناف مختلط ٢٠ يناير سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ١٢٢ .

---

(١) مادة محذوفة :

المـادة ٣٢٠ :

١ — إذا وفى المدين بالتزامه ، أو أصبحت أمواله كافية للوفاء بما عليه ، سقط حق الدائن فى التمسك بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين .

٢ — ويستطيع من استفاد من التصرف الصـادر إضراراً بالدائنين أن يتخلص من الدعوى ، إذا هو قام بوفاء حقوقهم ، أو إذا هو أثبت أن المدين عنده مال يكفى لهذا الوفاء .

القضاء المصرى :

الفقرة ٢ : مطابق ، استئناف مصر ٢٣ يناير سنة ١٩٠٠ مج ر ٢ ص ٩٠ ، ٢٧ يناير سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ٤٤ رقم ١٩ .

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ماجاء عن المادة ٣٢٣ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٢٤٣ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيـدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيـدى عن المادة ٣٢٣ من المشروع المقابلة للمادة ٢٤٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٢٠ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا حذفهـا اكتفاء بتطبيق القواعد العامة فوافقت اللجنة على ذلك .

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٣٢٣ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٢٤٣ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشانها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٢٣ من المشروع المقابلة للمادة ٢٤٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣١٩ فأقرتها اللجنة كما هى .

وأصبح رقمها ٢٤٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل — تحت رقم ٢٤٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة والعشرين

تليت المادة ٢٤٧ فقال سعادة الرئيس إنه يفضل الوضع الحالى وهو أن الذى يستفيد من عدم نفاذ التصرف هو الدائن الذى توصل إليه وذلك لتشجيع الدائنين على مباشرة دعوى عدم نفاذ التصرف . إما إذا كان الدائنون جميعاً يستفيدون من آثار هـذه الدعوى فقلما ينشط دائن بالذات لمباشرتها . إذ قد تعود عليه فائدة قليلة من وراء رفعها . فرد معالى السنهورى باشا بأن الأساس القانونى يتفق مع النص المقترح لأن الغرض من هذه الدعوى بقاء الأموال المتصرف فيها فى الضمان العام

للدائنين فلا معنى لأن يختص بفائدتها دائن دون آخر لأن فى ذلك إعطاء حق امتياز لأحد الدائنين (من جراء رفع الدعوى) بغير نص أو حكم . وقد أيد معالى حلمى عيسى باشا وجهة نظر سعادة الرئيس على أساس أن من لم يباشر هـذه الدعوى من الدائنين يعتبر تاركا لها ، فرد معالى السنهورى باشا بأن عدم مباشرتها من قبل بعض الدائنين قد يرجع إلى عدم علمهم بالتصرف أو بإعسار المدين ، والدائن مباشر الدعوى سيعوض عن جميع المصاريف التى صرفها على الدعوى ويكون له الأولوية فى اقتضائها وعلى ذلك وافقت اللجنة على النص .

وأصبح رقم المادة ٢٤٠ .

محضر الجلسة الثانية والستين

اقترح بعض حضرات مستشارى محكمة النقض حذف المادة ٢٤٠ الخاصة بالنيابة بين الدائنين فى الاستفادة من الدعوى البولصية لتعارضها مع قاعدة نسبية الأحكام ولانعدام النيابة بين الدائنين ولا محل للقول بعدم التجزئة لمنافاته لطبيعة الدعوى وهى دعوى عدم نفاذ تصرف لا دعوى بطلان . ثم إن المادة تشترط لإفادة الدائنين الآخرين أن يكونوا ممن صدر التصرف إضراراً بهم . وإثبات تحقق هذا الشرط مرجعه إلى القضاء ومن ثم فإن هـذه المادة لا تغنى عن رفع دعوى ،وأكثر من هذا فإن القضاء مستقر على ما يخالف حكم هذه المادة .

قرار اللجنـة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن نص المشروع يعالج حالة استفاضت منها الشكوى فى ظل التقنين الحالى . وقد صدرت اللجنة فى رأيها عن اعتبار جوهرى هو أن فكرة المساواة بين الدائنين فى موقفهم من الضمان العام لديونهم وهو أموال المدين قاطبة لا تتحقق إذا جعلت الأسبقية فى اتخاذ الاجراءات أساساً للأفضلية والاستئثار، فالنص الذى يتضمنه المشروع لا يقوم على فكرة نيابة الدائنين عن بعضهم ولا على طبيعة الدعوى وإنما هو يستند إلى ضرورة تحقيق المساواة فى الانتفاع من الضمان العام . ولا ينبغى أن تحول دون ذلك قاعدة نسبية الأحكام لأن زمام

هذه القاعدة بيد الشارع وهو يخرج عليها كلما اقتضت المصلحة ذلك . وهذا هو المسلك الذى انتهجته كثير من التشريعات الأجنبية وتابعه المشروع ولا سيما أنه يتفق مع اتجاهاته العامة فى تنظيم الإعسار والتضييق من حق الاختصاص .

تقرير اللجنة :

اقترح حذف المادة ٢٤٠ الخاصة بانتفاع الدائن الذى لم يرفع الدعوى البولصية بأثر الحكم الصادر فيها لمصلحة دائن آخر إذا كان هو من بين الدائنين الذين صدر التصرف إضراراً بهم . وقد بنى الاقتراح على أن النص يتعارض « مع قاعدة نسبية الأحكام » وعلى انتفاء فكرة « النيابة بين الدائنين » وعلى أن الدعوى « هى دعوى عدم نفاذ تصرف لا دعوى بطلان » وعلى أنه لا يغنى الدائن الذى يريد الانتفاع من الدعوى البولصية التى وفق فيها غيره عن الالتجاء إلى القضاء مرة أخرى — ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح بل اختارت إبقاء النص لأنه يعالج حالة استفاضت الشكوى منها فى ظل نصوص التقنين الحالى . وقد صدرت اللجنة فى رأيها عن اعتبار جوهرى هو أن فكرة المساواة بين الدائنين فى موقفهم من الضمان العام لديونهم وهو أموال المدين قاطبة لا تتحقق إذا جعلت الأسبقية فى اتخاذ الإجراء أساساً للأفضلية والاستئثار . فالنص الذى يتضمنه المشروع لا يقوم على فكرة نيابة الدائنين عن بعضهم ولا على طبيعة الدعوى ، وإنما هو يستند إلى ضرورة تحقيق المساواة فى الانتفاع من الضمان العام . ولا ينبغى أن تحول دون ذلك قاعدة نسبية الأحكام لأن زمام هذه القاعدة بيد الشارع وهو يخرج عليها كلما اقتضت المصلحة ذلك . وهذا هو المسلك الذى انتهجته كثير من التشريعات الأجنبية وتابعه المشروع ، ولاسيما أنه يتفق مع اتجاهاته العامة فى تنظيم الإعسار والتضييق من حق الاختصاص .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٤١

إذا كان من تلقى حقا من المدين المعسر لم يدفع ثمنه ، فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل ، وقام بإيداعه خزانة المحكمة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٢١ — إذا كان من تلقى حقاً من المدين المعسر لم يدفع ثمنه ، فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن قريباً من ثمن المثل ، وقام بإيداعه خزانة المحكمة ، وأعلن كل ذى شأن بهذا الإيداع .

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٣٢٣ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٢٤٣ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٢٣ من المشروع المقابلة للمادة ٢٤٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٢١ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا استبدال عبارة « متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل » بعبارة « متى كان هذا الثمن قريباً من ثمن المثل » . فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى للمادة هو الآتى :

« إذا كان من تلقى حقاً من المدين المعسر لم يدفع ثمنه فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل وقام بإيداعه خزينة المحكمة وأعلن كل ذى شأن بهذا الإيداع » .

وأصبح رقم المادة ٢٤٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بالصيغة الآتية :

« إذا كان من تلقى حقاً من المدين المعسر لم يدفع ثمنه فإنه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل وقام بإيداعه خزانة المحكمة وأعان كل ذى شأن بهذا الإيداع » .

وأصبح رقم المادة ٢٤٨

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الثالثة والعشرين

تليت المادة ٢٤٨ فقال معالى حلمى عيسى باشا إنه يرى ألا داعى لتحميل المتصرف له عبء إعلان ذوى الشأن بالإيداع ، فرد معالى السنهورى باشا على ذلك بأن العلة هى أن يكون الدائنون كلهم على علم بإيداع الثمن ليتخذوا قبله ما يشاءون من إجراءات فلا ينفرد أحدهم بها لعلمه وحده بهذا الإيداع .

ورأى سعادة العشماوى باشا أن الصعوبة فى تطبيق هذا النص هو أننا نكلف المتصرف له بإعلان أشخاص قد لا يكون على علم بهم واقترح حذف هذه العبارة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على حذف العبارة الأخيرة من المادة ونصها : « وأعلن كل ذى شأن بهذا الإيداع » .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة أن تحذف عبارة « وأعلن كل ذى شأن بهذا الإيداع » لأن ذوى الشأن لا يمكن تحديدهم على سبيل الجزم ، ولهذا رأت اللجنة الاكتفاء بإيداع الثمن خزانة المحكمة .

وأصبح رقم المادة ٢٤١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٤٢

١ — إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق ، فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة

٢ — وإذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذى عين أصلا للوفاء ، فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين . وكذلك لا يسرى فى حقهم الوفاء ، ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل ، إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٢٢ :

١ — إذا لم يقصد بالغش إلا تقديم دائن على آخر دون حق ، فلا يترتب عليه إلا حرمان هذا الدائن من مزية التقدم .

٢ — إذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل حلول الأجل ، فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين . وكذلك لا يسرى فى حقهم الوفاء ، حتى لو حصل بعد حلول الأجل ، إذا كان هذا الوفاء قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : أنظر استئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٨٩٥ ب ٧ ص ٣١٦ ، و١٧ مارس سنة ١٩٢٠ جازيت ١٠ ص ١٤١ رقم ١٨٩ .

الفقرة الثانية : أنظر استئناف مختلط ١٢ فبراير سنة ١٨٩٠ ب ٢ ص ٣٧٣ ، و١٣ مارس سنة ١٨٩٠ ب ٢ ص ٢٩٦ .

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٣٢٣ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٢٤٣ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٢٣ من المشروع المقابلة للمادة ٢٤٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٢٢ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد إدخال تعديلات لفظية ، وأصبح النص النهائى ما يأتى :

١ — إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة .

٢ — وإذا وفى المدين المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذى حدد أصلا للوفاء ، فلا يسرى هذا الوفاء فى حق باقى الدائنين . وكذلك لا يسرى فى حقهم الوفاء حتى لو حصل بعد انقضاء هذا الأجل إذا كان هذا الوفاء قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه .

وأصبح رقم المادة ٢٤٩ فى المشروع النهائى .

وقدمت بعد إبدال كلمة « حدد » بكلمة « عين » ، وعبارة « حتى لو » بكلمة « ولو » فى الفقرة الثانية .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٤٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٢٤٢ .

محضر الجلسة السابعة والستين

اعترض الدكتور حامد زكى بأن المادة ٢٤٢ أوجدت فترة ريبة بالنسبة للمدين ، ورأى حضرته استبعاد افتراض التواطؤ فى هذه الفترة ، كما أبدى أنه لا يوافق على ماجاء بهذه المادة عن بطلان الوفاء ، لأن القانون الحالى يجعل الوفاء صحيحاً فى هذه الحالة .

وقد رد معالى السنهورى باشا على ذلك بأن قرنيـة الغش متوافرة قطعا فى هذه الحالة ، وهذا ما يبرر الحـكم الوارد بالمشروع عن الوفاء فى الحالة المتقدمة .

قرار اللجنة :

لم توافق اللجنة على هذا الاعتراض

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٤٣

تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضـاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف . وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٢٣ — تسقط بالتقادم دعوى عدم نفاذ التصرف بانقضاء سنة من اليوم الذى علم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف . وتسقط فى جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه .

القضـاء المصرى :

استئناف مصر ٢٥ يوليه سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ ص ٤٨٣ رقم ١٦٢

الشريعة الإسلامية :

انظر ابن قيم الجوزية ص ٧ و ٦ (المالكية) ، وعكس ذلك مرشد الحيران م ٢١٠ و ٢٢٠ (الحنفية)

وانظر المجلة م ٣٠ ، ٩٥٩ ، ٩٦١ ، ٩٩٨ — ١٠٠٢

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يشترط لمباشرة الدعوى البولصية أن يكون المدين قد عقد « تصرفا قانونياً » إضراراً بحقوق دائنيه . ويتحقق معنى الإضرار ، متى استتبع التصرف إعسار المدين أو الزيادة فى إعساره ، ويكون ذلك إما بإنقاص ما لهذا المدين من حقوق ، وهو ما يقصد بالإفقار وفقاً للتصوير التقليدى ، وإما بزيادة التزاماته ، وهو ما استحدث المشروع فى هذا الشأن ، وتوجيهه جد يسير . وعلى هذا النحو لا يقتصر حق الدائن على الطعن فيما يصدر عن المدين من أعمال التصرف (كالبيع والهبة) بل يجاوز ذلك إلى مايعقد من التزامات تزيد فى ديونه ، دون أن تنقص من حقوقه . والواقع أن أثر هذه الالتزامات ، من حيث الإضرار بحقوق الدائنين ، لا يختلف فى شىء عن أثر أعمال التصرف . وقد بسطت المادة ٣٢٢ من المشروع فى نطاق مدلول « التصرف القانونى » فى حالتين ، لا يزال الشك يكتنف حكمهما فى ظل القواعد الراهنة ، وبذلك بوأتهما مكانهما فى النصوص ، وسدت ذرائع الخلاف . فيراعى من ناحية أن هذه المادة أجازت الطعن فى الوفاء ، متى كفل التقدم لأحد الدائنين دون حق مع أنه تصرف قانونى لا يترتب عليه إعسار المدين أو ازدياد هذا الإعسار . فإذا كان الوفاء حاصلا قبل حلول الأجل ، فهو والتبرع بمنزلة سواء ، أما إذا كان حاصلا عند حلول الأجل ، فيشترط توافر التواطؤ بين الدائن والمدين . ويراعى من ناحية أخرى أن المدين إذا لم يقم بالوفاء ، بل كفل لأحد دائنيه ، دون حق ، سبباً من أسباب التقدم على الباقين ، بأن رهن له مثلا مالا من أمواله رهناً رسمياً أو رهن حيازة ، فتصرفه على هذا الوجه يكون قابلا للطعن ، وفقاً لأحكام النص ، شأنه فى ذلك شأن الوفاء ، باعتبار وحدة الغاية من كل منهما . وقد يكون مثل هذا

التصرف من قبيل المعاوضات أو التبرعات ، تبعاً لما إذا كان الدائن قد أدى مقابلا لاستنجازه ، أو تم له ذلك دون مقابل ، ويجب فى الحالة الأولى توافر التواطؤ بين المدين والدائن .

٢ — ويشترط فيمن يباشر الدعوى البولصية أن يكون دينه مستحق الأداء ، لأن هذه الدعوى ليست مجرد إجراء تحفظى . وهى ليست كذلك إجراء تنفيذيا ، وإنما هى من مقدمات التنفيذ وممهداته ، وقد يقع أن يليها التنفيذ مباشرة ، ولهذا ينبغى أن يكون الدين الذى تباشر بمقتضاه مستحق الأداء . ويشترط فوق ذلك أن يكون هذا الدين سابقا على التصرف الذى يطعن فيه ، إذ بهذا الوضع يصح أن يتصور أن ضرراً يصيب الدائن ، أو أن غشاً يقع من المدين . ومع ذلك فيجوز أن تباشر الدعوى البولصية بمقتضى دين لاحق للتصرف ، متى كان هذا التصرف قد عقد ، على وجه التخصيص والإفراد ، للإضرار بالدائن والعبث بحقوقه . وقد كان فى الوسع أن يشترط ثبوت تاريخ الدين ، لإقامة الدليل على تقدمه على التصرف ، بيد أن المشروع آثر إغفال اشتراط ثبوت التاريخ اقتداء بالمشروع الفرنسى الإيطالى ، ولاسيما أن القضاء المصرى قد جرى على ذلك (استئناف مصر ١٢ مايو سنة ١٨٩٨ حقوق ١٣ ص ١٩٢ ، و ٤ فبراير سنة ١٩٠٢ مج ر ٣ ص ٢٤٨ رقم ٩٤) والواقع أن الدائن يفاجأ فى أغلب الأحيان بالتصرف الضار ، دون أن يكون قد احتاط من قبل لإثبات تاريخ سند الدين . ولكن من المسلم أن عبء إقامة الدليل على تقدم الدين ، بطرق الإثبات كافة ، يقع على عاتق الدائن .

٣ — وليس يكفى إعسار المدين بمجرده فى جميع الأحوال . فإذا كان التصرف بمقابل وجب أن يتوافر، فضلا عن ذلك ، تواطؤ المدين وخلفه . وإذا صدر تصرف ثان من هذا الخلف وجب توافر التواطؤ بينه وبين خلفه . أما إذا كان التصرف تبرعا فلا حاجة فيه إلى التواطؤ ، فهو لا ينفذ فى حق الدائن ، ولو كان المتبرع له حسن النية ، بل ولو ثبت أن المدين لم يرتكب غشا . وهذه هى القاعدة المقررة فى نصوص التقنين الحالى (المادة ١٤٣ / ٢٠٤) على خلاف ما يقضى به التقنين الفرنسى (المادة ١١٦٧) .

٤ — ولعل أمر الإثبات من أشق ما يصادف الدائن فى الدعوى البولصية ،

سواء فى ذلك إثبات إعسار المدين أم إثبات التواطؤ بينه وبين من يخلفه . وقد وضع المشروع قاعدتين لتيسير مهمة الدائن فى هذا الصدد : (١) فاجتزأ من الدائن فى إثبات إعسار مدينه بإقامة الدليل على مقدار ما فى ذمته من ديون . فمتى أقام هذا الدليل ، كان على المدين أن يثبت أن له مالا يعادل قيمة هـــذه الديون على الأقل . (ب) ثم إنه جعل من مجرد علم المدين باعساره قرينة على توافر الغش من ناحيـة ، واعتبر من صدر له التصرف عالماً بهذا الغش ، إذا كان قد علم بذاك الإعسار أو كان ينبغى أن يعلم به ، من ناحية أخرى .

ويراعى أن حسن النية يفترض فيما يعقد من التصرفات العادية التى تقتضيها صيانة تجارة المدين أو زراعته أوصناعته . فمثل هذه التصرفات تقع صحيحة وتـكون بهذه المثابه بمأمن من الطعن (أنظر المادة ١١٢ من التقنين البرازيلى) .

٥ — وقد أتى المشروع فيما يتعلق بآثار الدعوى البولصية بأهم ما استحدث من الأحكام فى هذا الشأن . فمن المعلوم أن هذه الدعوى لا تفيد ، وفقاً لأحكام التقنين الحالى ، والتقاليد اللاتينية ، إلا من يباشرها من الدائنين . أما نصوص المشروع فتصرف نفعها إلى جميع الدائنين المتقدمة ديونهم على التصرف ، ولو كانت هذه الديون قد أصبحت مستحقة الأداء ، من جراء إعسار المدين ، وهى بوضعها هـذا دعوى جماعية لا فردية . على أن وجاهة هذا النظر لا تقتصر على مراعاة ما هو ملحوظ فى أن عدم نفـاذ التصرف لا يتجزأ ، من الناحية النظرية ، بل تجاوز ذلك ، بوجه خاص ، إلى تحامى ما يؤخذ على هذه الدعوى فى صورتها الفردية من مجافاة للعدالة . ولذلك عنت الحاجـة ، من عهد غير قريب ، إلى إصلاح الأحكام المتعلقة بآثارها إصلاحاً ينتهى بها إلى تلك الصورة الجماعية (أنظر المادة ١٠٤٤ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١١٣ من التقنين البرازيلى) .

ولمـا كانت الدعوى البولصية دعوى اقتصار أو عدم نفاذ فهى لا تمس صحـة التصرف المطعون فيه . ومؤدى ذلك أن مثل هذا التصرف يظل صحيحا منتجاً لجميع آثاره ، وكل ما هنالك أنه يصبح غير نافذ فى حق الدائنين ، بالقدر اللازم لحماية حقوقهم دون إفراط أو تفريط .

٦ — ولقد تكفلت المواد ٣٢٠ و ٣٢١ و ٣٢٢ من المشروع ببيان أسباب سقوط

الدعوى البولصية ، وهى مستقاة من التقنين البرتغالى (المادة ١٠٤٠) والتقنين البولونى (المادة ٢٩١) والتقنين البرازيلى (المادة ١٠٨) والتقنين الصينى (المادة ٢٤٥) . فإذا استوفى مباشر هذه الدعوى حقه من المدين ، أو من المتصرف له ، أو إذا ظهرت أموال تكفى للوفاء بهذا الحق ، وهو ما يعدل الوفاء حكما ، انتفت مصلحته فى المضى فى دعواه ، وسقط حقه فيها تفريعا على ذلك . ولمن صدر له التصرف أن يقيم الدليل على حسن نيته بإيداع ثمن ما آل إليه بمقتضى التصرف ، متى كان هذا الثمن قريبا من ثمن المثل ، وبذلك يتقى آثار الطعن وتسقط الدعوى . وأخيرا نص على تقادم هذه الدعوى بانقضاء سنة يبدأ سريانها من اليوم الذى يعلم فيه الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف ، أو بانقضاء خمس عشرة سنة من الوقت الذى صدر فيه التصرف المطعون فيه ، ويراعى أن للدائنين الآخر أن يتمسكوا بهذا التقادم الحولى قِبَل الدائن الطاعن .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٢٣ من المشروع فوافقت اللجنة عليها كما هى .
وأصبح رقمها ٢٥٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٥٠

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٤٣

محضر الجلسة الثانية والستين

اقترح بعض حضرات مستشارى محكمة النقض والإبرام أن تكون مدة تقادم الدعوى البولصية ثلاث سنوات (بدلا من سنة) تبدأ من تاريخ علم الدائن بحصول التصرف أو من تاريخ شهره وليس من تاريخ علمه بسبب عدم نفاذ التصرف .

قرار اللجنة :

رأت اللجنة الأخذ بالاقتراح فى شقه الأول وزادت مدة التقادم إلى ثلاث سنوات توخيا للتيسير ، ولم تأخذ بالشق الثانى منه لأن الدائن قد يعلم بصدور التصرف ولكن لا يعلم بالأسباب التى تستتبع عدم نفاذه فى حقه .

محضر الجلسة السابعة والستين

اعترض الدكتور حامد زكى على أن المادة ٢٤٣ حددت مدة سقوط دعوى عدم نفاذ التصرف بالتقادم بسنة وفى رأيه أن هذه المدة غير كافية ورأى أن تكون مدة التقادم ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم الدائن بالتصرف لا من تاريخ العلم بسبب عدم نفاذه .

فرد معالى السنهورى باشا بأنه لا مانع من أن تكون مدة سقوط الدعوى ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ العلم بسبب عدم نفاذ التصرف لا من تاريخ العلم به .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على جعل مدة التقادم ثلاث سنوات بدلا من سنة توخيا للتيسير .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح أن تكون مدة تقادم الدعوى البولصية ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ علم الدائن بسبب عدم نفاذ التصرف بدلا من السنة التى نصت عليها المادة ٢٤٣ ، وأن تبدأ المدة من تاريخ العلم بالتصرف لا من تاريخ العلم بسبب عدم نفاذه . — وقد رأت اللجنة الأخذ بالشق الأول من هذا الاقتراح فجعلت المدة ثلاث سنوات بدلا من سنة توخيا للتيسير . ولم تر اللجنة الأخذ بالشق الثانى من الاقتراح لأن الدائن قد يعلم بصدور التصرف ولكن لا يعلم بالأسباب التى تستتبع عدم نفاذه فى حقه .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٤٤

١ — إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسنى النية ، أن يتمسكوا بالعقد الصورى ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم .

٢ — وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن ، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر ، كانت الأفضلية للأولين .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٢٤ :

١ — إذا أبرم عقد صورى ، فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص ، إذا كانوا حسنى النية ، أن يتمسكوا بالعقد الصورى ، كما أن لهم أن يثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم ، وأن يتمسكوا بالعقد المستتر .

٢ — إذا تعارضت مصالح ذوى الشأن ، فتمسك البعض بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر ، كانت الأفضلية للأولين .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : انظر فيما يتعلق بالعقد الظاهر ، استئناف مصر ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ٣١٧ رقم ٢٣٧ . واستئناف مختلط ١٦ يناير سنة ١٨٩٥ ب ٧ ص ٨٨ . و ١٤

ديسمبر سنة ١٩٢٢ ب ٣٥ ص ٩٦ . و ١ ديسمبر سنة ١٩٣١ ب ٤٤ ص ٣٨ جازيت ٢٢ ص ٨٤ . وفيما يتعلق بورقة الضد ، انظر استئناف مصر ١٢ فبراير سنة ١٩٢٨ مج ر ٢٩ ص ٢٩٧ رقم ١٢٦/٣ . واستئناف مختلط ٢٠ نوفمبر سنة ١٩١٧ ب ٣٠ ص ٤٥ . و ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٤٦٦ . وانظر فيما يتعلق بإثبات ورقة الضد ، استئناف مصر ٢٧ يناير سنة ١٩١٥ مج ر ١٦ ص ٩٢ رقم ٥٥ . و ١٢ يناير سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٣٢٥ رقم ٢٨٩ . وأول مايو سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٢١٦ رقم ١٢٣ . واستئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٨٩١ ب ٣ ص ١٧٥ . و ٧ نوفمبر سنة ١٩١٢ ب ٢٥ ص ٤ . و ٦ مارس سنة ١٩١٩ ب ٣١ ص ١٨٩ . و ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٢٢٠ . و ٨ يونيه سنة ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٣٦٠ . و ٢٦ مايو سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٢٨١ . و ٢ مارس سنة ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ١١٩ .

الفقرة ٢ : مطابق ، أسيوط الكلية ١١ أبريل سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٤٣٧ رقم ٢٥٠ . و ٢٨ يونيه سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٤٣٨ رقم ٨٨٧ . واستئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٢١٩ . و ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٨ ب ٣٠ ص ٤٨٢ و ٣ فبراير سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٣١٥ . وعكس ذلك ، استئناف مصر ٢٨ مايو سنة ١٩١٣ مج ر ١٥ ص ١٤ رقم ٧ . واستئناف مختلط ٣ فبراير سنة ١٨٩٢ ب ٤ ص ١٠٢ . و ٧ مارس سنة ١٩١٢ ب ٢٧ ص ١٧٦ . و ٩ يونيه سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٣٩٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٢٥ المقابلة للمادة ٢٤٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٢٤ من المشروع فوافقت اللجنة عليها بعد إدخال تعديل لفظى جعل النص أكثر ملاءمة للتعبير عن المقصود فأصبح النص النهائى هو ما يأتى :

١ — إذا أبرم عقد صورى فلدائنى المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذى أضر بهم .

٢ – وإذا تعارضت مصالح ذوى الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين .

وأصبح رقم المادة ٢٥١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٥١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل . وأصبح رقمها ٢٤٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٤٥

إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقيا بعقد ظاهر ، فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٤٨ / ٧٠ – تنتقل الملكية فى الأموال الموهوبة منقولة كانت أو ثابتة بمجرد الإيجاب من الواهب والقبول من الموهوب له ، إنما إذا كان العقد المشتمل على الهبة ليس موصوفا بصفة عقد آخر فلا تصح الهبة ولا القبول إلا إذا كانا حاصلين بعقد رسمى وإلا كانت الهبة لاغية .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٢٥ :

١ – يكون العقد المستتر هو النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام ، ولا أثر للعقد الظاهر فيما بينهم .

٢ – إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر ، فالعقد الحقيقى هو الصحيح ما دام قد استوفى شروط صحته[١].

---

(١) مواد محذوفة :

المادة ٣٢٦ — ينظم قانون المرافعات الإجراءات التى يجوز للدائن أن يتخذها على أموال مدينه ، مع مراعاة القيود المنصوص عليها فى المواد التالية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يشير هذا النص إلى القيود التى ترد على حق الدائن فى التنفيذ على أموال مدينه ، وهى قيود تقتضيها الإنسانية ، برا بها للمدين من مشروع المصالح . وأكثر هذه القيود قد أخذ عن التقنين الفرنسى ، وقد كان يخلق بالتقنين الحالى أن يحتذى مثاله فى هذا الصدد من عهد بعيد ، ولا سيما أنه جرى على أن ينقل عنه فى غير قصد ولا استعفاف .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٢٦ من المشروع فاقترح معالى السنهورى باشا إدخال تعديلات لفظية على هذه المادة وافقت عليها اللجنة وبذلك أصبح نصها النهائى :

إجراءات التنفيذ التى للدائن أن يتخذها على أموال مدينه ينظمها قانون المرافعات مع مراعاة القيود المنصوص عليها فى المواد التالية .

وأصبح رقم المادة ٢٥٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٥٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

تليت المواد من ٢٥٣ إلى ٢٥٧ فاستفسر معالى السنهورى باشا عما إذا كانت أحكام هذه المواد لها مقابل فى مشروع قانون المرافعات أو ليس لها مقابل ، فأجابه سعادة العشماوى باشا بأن أحكام هذه المواد يجب أن =

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : مطابق استئناف مصر ٢٧ ينـاير سنة ١٩٠٠ الحقوق ١٥ ص ٤٤ عدد ٦ رقم ١٩ ، وأول مايو سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٢١٦ رقم ١٢٣ ، وشبين الكوم

= يكون محلها مشروع قانون المرافعات الذى يتضمن بعضها . وبين سعادته للجنة ماورد من أحكام فى مشروع قانون المرافعات وعلى ذلك وافقت اللجنة والحكومة على حـذف تلك المواد من مشروع القانون المدنى اكتفاء بإيراد أحكامها فى مشروع قانون المرافعات .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة حذف المواد من ٢٥٣ إلى ٢٥٧ لورود أحكامها فى مشروع قانون المرافعات .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف هذه المواد .

المادة ٣٢٧ — إذا أثبت المدين أن صافى ماتغله أمواله من إيراد خالص فى سنة واحدة يفى بسداد الدين من أصل وفوائد ومصروفات ، وعرض أن يفوض الدائن فى استيفاء هذا الإيراد ، جاز إيقاف إجراءات التنفيذ ، على أن يعود إليها الدائن إذا جد مايحول دون استيفائه لحقه .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يقع على المدين عبء إثبات كفاية ما تغل أمواله من إيراد خالص فى سنة واحـدة للوفاء بحق الدائن . والواقع أن هذه الفترة هى نظرة إمهال محددة ، تمنح للمدين بحكم القانون ، إذا توافرت شروط معينة .

٢ — ويراعى أن إجراءات التنفيذ الأولى لاتبطل بل توقف لا أكثر ، وللدائن أن يعود إلى تلك الإجراءات متى جدّت عقبة فى سبيل الوفاء .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٢٧ من المشروع فذكر أحد الأعضاء أن لجنة تعديل قانون المرافعات ضمنت حكم هذا النص المادة ٤٤٥ من مشروعها . وبعد تبادل الرأى قررت اللجنة أن القواعد الواردة فى المادة ٣٢٧ وما يليها من المواد أوثق اتصالا بالتنظيم الموضوعى ولذلك يجب الإبقاء عليها فى المشروع ، ويجب أن تقتصر نصوص المرافعات على تنظيم الإجراءات . وقد اقترح أحد الأعضاء إدخال تعديلات لفظية على النص وافقت عليها اللجنة وبذلك عدلت صيغة المادة ٣٢٧ على الوجه الآتى :

« إذا أثبت المدين أن صافى ما تغله أمواله من إيراد خالص فى سنة واحدة يكفى لوفاء الدين من أصل وفوائد ومصروفات وعرض أن ينيب عنه الدائن فى استيفاء هـذا الإيراد جاز للقاضى أن يقف إجراءات التنفيذ على أن يكون للدائن أن يعود إليها إذا جد مايحول دون استيفائه لحقه » .

وأصبح رقم المادة ٢٥٤ فى المشروع النهائى .

=

١١ مارس سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٦٤٦ رقم ٣٢٩ ، واستئناف مختلط ٥ ديسمبر سنة ١٩٠١ ب ١٤ ص ٣٦ ، وأول فبراير سنة ١٩٠٥ ب ١٧ ص ٩٥ ، و ١٣ ابريل سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ٣٤٦ ، و ٩ فبراير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٢٦٣ .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٥٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

قررت اللجنة حذف هذه المادة اكتفاء بورود أحكامها فى مشروع قانون المرافعات .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة حذف المادة لورود أحكامها فى مشروع قانون المرافعات .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

المادة ٣٢٨ — لا يجوز للدائن أن يتخذ إجراءات لبيع مال للمدين لم يخصص لوفاء حقه ، إلا إذا لم يكف ماخصص من أموال المدين لهذا الوفاء .

القضاء المصرى :

أنظر استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ١٢٢ . و ٣ فبراير سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ١٢٢ . وعكس ذلك ، استئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٨٩١ ب ٣ ص ١٧٥ . و ٢٣ مايو سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٣٥٩ . و ٢ نوفبر سنة ١٩١٦ ب ٢٩ ص ٢٩ . و ١٠ يونيه سنة ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ٤٢٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — قد تكون الأموال التى تضمن الوفاء بالدين مرهونة رهن حيازة ، وقد تكون عقارات مرتب عليها رهن رسمى ، أو منقلة بحق اختصاص أو امتياز . والمفروض ، بوجه خاص ، فى أحوال رهن الحيازة والرهن الرسمى ، أن الأموال المرهونة تكفى للوفاء بحق الدائن . ثم إن الأموال المثقلة ترصد ، قبل كل شيء ، على الوفاء بالديون التى تخصص لضمانها . ولهذا يتعين على المدين أن يبدأ بالتنفيذ على تلك الأموال ، وبذلك يتحامى مزاحمة الدائنين العاديين مزاحمة غير مشروعة فيما عداها من الأموال غير المثقلة .

٢ — ومع ذلك فللدائن أن يباشر إجراءات التنفيذ على الأموال المثقلة وغير المثقلة فى آن واحد ، متى أقام الدليل على عدم كفاية ماخصص للوفاء بحقه . ويستوى فى هذا الشأن أن يكون عدم كفاية الأموال المخصصة للوفاء قائما وقت نشوء الدين ، أم طارئا فيمابعد ، فإذا لم يوفق الدائن إلى إقامة هذا الدليل ، جاز إبطال الإجراءات التى تتخذ على الأموال غير المثقلة ، بناء على طلب المدين أو أحد دائنيه .

الفقرة ٢ : أنظر استئناف مصر ، دوائر مجتمعة ، ١ مايو سنة ١٩٢٢ ج ر ٢٣ ص ٦٨ رقم ٤٢ ، واستئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩١٠ ب ٢٢ ص ٢٩٧ ، و ١١ يناير سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٨٦ ، و ٢٨ مارس سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ٣١٦ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٢٨ من المشروع وقد أثار أحد حضرات الأعضاء أن النص يجعل الدائن مقيدا بالنسبة إلى مال المدين الذى قدم بوصفه ضمانا أما المال الذى يكون مقدما من كفيل عينى فحكم النص لاينسحب عليه بمعنى أن الدائن لايلزم بالبدء بالتنفيذ على هذا المال .

وقد أقرت اللجنة النص بعد تعديله تعديلا لفظيا طفيفا على الوجه الآتى :

« لا يجوز للدائن أن يتخذ إجراءات لبيع مال للمدين لم يخصص لوفاء حقه إلا إذا كان ما خصص للوفاء من أموال المدين غير كاف » .

وأصبح رقم المادة ٢٥٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٥٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

قررت اللجنة حذف هذه المادة اكتفاء بورود أحكامها فى مشروع قانون المرافعات .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة حذف المادة لورود أحكامها فى مشروع قانون المرافعات .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

المادة ٣٢٩ :

١ — إذا كان بعض مال المدين يفى بحق الدائن كاملا ، وجب قصر إجراءات التنفيذ على هذا المال .

٢ — ويبدأ الدائن بالمال الذى يكون بيعه أقل كلفة على المدين .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ١٦٤ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يعتبر التزام الدائن بقصر إجراءات التنفيذ على بعض مال المدين تطبيقا لنظرية التعسف فى استعمال الحق فى نطاق قواعد المرافعات ، وقد أخذ القضاء المصرى بهذا التطبيق من قبل . ويراعى أن القصر

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ليست الصورية سبباً من أسباب البطلان . فالأصل أن يعتد بالعقد المستتر، دون الظاهر ، وهذا ما يطابق إرادة المتعاقدين . ومع ذلك فقد يجهل دائنو المتعاقدين بطريق الصورية ، وكذلك خلفهما الخاص ، حقيقة الموقف ، اعتماداً على العقد الظاهر . وفى هذه الحالة يكون لأولئك وهؤلاء ، تفريعا على حسن نيتهم ، أن يتمسكوا

= لا يكون إلزاميا إلا عند كفاية الأموال التى يجرى التنفيذ عليها ، ومع ذلك فللدائن أن يباشر التنفيذ على أموال المدين كلها أو بعضها ، محتملا تبعة هــذا التنفيذ . فاذا أثبت المدين (ويقع ذلك عادة أمام قاضى البيوع) أن الأموال التى يجرى التنفيذ عليها تربو على الكفاية ، جاز أن يؤذن بتبعيض تلك الأموال صفقات متعددة ، بل وأن يحكم على الدائن بالتعويض فى حالة سوء النية .

٢ — ومن واجب الدائن كذلك أن يبدأ بالمال الذى يكون بيعه أقل كلفة على المدين . ويتمشى هذا القيد ، بما ينطوى فيه من العدل والرحمة ، مع مبادىء الشريعة الاسلامية . ويتعين على الدائن ، تفريعا على ذلك ، أن يبدأ فى أكثر الأحوال بالتنفيذ على المنقولات ، وأن يجعل البداءة منها بما يكون بيعه أيسر (كالقيم المنقولة مثلا) ويجهل الدائن ، فى أغلب الأحيان ، مكان أقل أموال المدين كلفة فى التنفيذ . فمن حقه ، إزاء ذلك ، أن يباشر التنفيذ على ما يكون فى متناول يده من مال مدينه ، ولهذا المدين أن يدله عندئذ على مال آخر يكفى للوفاء بالدين ويقتضى التنفيذ عليه نفقة أقل . وفى هذه الحالة يلزم الدائن بوقف الاجراءات الأولى ، على أن يعود إليها إذا اتضح فى النهاية أن ما دل عليه المدين غير كاف للوفاء . ويراعى أن نفقات الاجراءات تكون على عاتق المدين ، متى كان الدائن حسن النية . وصفوة القول أن تنظيم البداءة على هذا النحو لا يعدو أن يكون صورة من صور حق التجريد أنشئت للتيسير على المدين فيما يتعلق بالتنفيذ على أمواله المختلفة .

٣ — وتسرى الأحكام المتقدمة ، سواء ما تعلق منها بالقصر أم بالبداءة ولو كان وفاء الدين مضمونا بمال معين . فاذا كان بعض هذا المال يكفى لقضاء حق الدائن ، وجب قصر الاجراءات على هذا القدر . وإذا كان التنفيذ على بعضه أقل كلفة من التنفيذ على البعض الآخر ، وجب البدء بالأول دون الثانى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٢٩ من المشروع وقد وافقت عليها اللجنة بعد إدخال تعديلات لفظية طفيفة وبذلك أصبح نصها :

١ — إذا كان بعض أموال المدين يفى بحق الدائن كاملا وجب قصر إجراءات التنفيذ على هذا المال .

٢ — ويبدأ الدائن بالمال الذى يكون التنفيذ عليه أقل كلفة على المدين .

وأصبح رقم المادة ٢٥٦ من المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٥٦ .

=

بهذا العقد ، إذا اقتضت مصلحتهم ذلك . فلدائن المشترى مثلا فى بيع ظاهر ، ولمن آل إليه المبيع من هذا المشترى أن يتمسكا بهذا البيع . وعلى نقيض ذلك يكون

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

قررت اللجنة حذف هذه المادة اكتفاء بورود أحكامها فى مشروع قانون المرافعات .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة حذف المادة لورود أحكامها فى مشروع قانون المرافعات .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

المادة ٣٣٠ — لايجوز الحجز على الأموال الآتية :

(أ) المؤونة اللازمة للمدين ومن يعول مدة شهر ، وكذلك ما يلزمه من الملبس .

(ب) مايزيد على ... مما يتقاضاه المدين من الدولة أو من أى مخدوم آخر من أجور أو مرتبات أو مهايا أو معاشات .

(ج) حق المدين فى النفقة المقررة له بمقتضى القانون . وكذلك المبالغ المدفوعة للمدين أو الموهوبة له أو الموصى بها إليه على سبيل النفقة ، إلا أن يكون الحجز لدين نشأ عن توريد غذاء .

(د) المهمات الضرورية للمدين فى حرفته ، بما فى ذلك المواشى اللازمة للزراعة ، إلا أن يكون الحجز لدين نشأ عن توريد غذاء ، أو لاستيفاء أجرة مسكن أو أرض زراعية .

(هـ) المال الموهوب أو الموصى به مع اشتراط عدم جواز الحجز عليه ، أو مع اشتراط عدم التصرف فيه وفقا للمادة . . . ومع ذلك فللدائنين الذين ترتبت لهم حقوق فى ذمة المدين ، بعد تاريخ الهبة أو الوصية المقترنة بشرط عدم جواز الحجز ، أن يستوفوا حقوقهم من الأموال الموهوبة أو الموصى بها ، مالم يتفق على خلاف ذلك .

(و) كل مال آخر يقرر القانون أنه غير قابل للحجز .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها ولكن أنظر المادة ٤٥٤ / ٥١٧ من تقنين المرافعات :

لايجوز للمحضر أن يحجز الفراش اللازم للمدين وأقاربه وأصهاره على عمود النسب المقيمين معه فى معيشة واحدة ولا ما عليهم من الثياب والملابس .

والمادة ٤٥٥ / ٥١٨ — لايجوز حجز الأشياء الآتية إلا إذا كان لتأدية إيجار مسكن أو لإيفاء دين نفقة :

(أولا) الكتب الضرورية لحرفة المدين والآلات والعدد اللازمة للصناع لأعمال صناعتهم .

(ثانيا) مايملكه المدين العسكرى من ملبوسات العساكر وأسلحتهم وغيرذلك من تعلقات العسكرية .

لدائن البائع أو لخلف آخر من خلفائه ، مصلحة فى التمسك بورقة الضـــد ، ولكل منهما أن يفعل ذلك .

=(ثالثا) الغلال والدقيق اللازمة لمؤونة المدين وعياله مدة شهر .

(رابعا) بقرة واحدة أو ثلاثة من المعز أو النعاج بحسب اختيار المدين إن كان الحجز واقعا على مواش فى حيازته أو منتفع بها فى وقت الحجز .

مذكرة المشروع التمهيـدى :

١ — أورد المشروع الأحكام الخاصة ببيان الأموال التى لا يجوز الحجز عليها فى سياق مايرد من القيود على حق الدائن فى التنفيذ . وليس شك فى أن وضعها هذا أدنى إلى المنطق والمناسبة من وضعها الحالى فى نصوص تقنين المرافعات . ويراعى من ناحية أخرى أن تلك الأحكام أكمل عناصراً وأرحب حدودا من نظيرها فى نصوص هذا التقنين .

٢ — والفكرة العامة فى البيان الوارد فى النص هى عدم إباحة الحجز على الأموال اللازمة لمؤونة المدين وعياله : كالمأكولات والملابس والأجور والمعاشات وديون النفقة والمهمات الضرورية للحرفة ، وغير ذلك من الأموال التى لايجيز القانون الحجز عليها (كالملكية الزراعية الصغرى وفقا لقانون الخمسة أفدنة) .

٣ — على أن من أحوال عدم جواز الحجز مايرجع الأمر فيه إلى إرادة المتعاقدين ، ومن ذلك مثلا أحوال الهبة أو الإيصاء مع اشتراط عدم جواز الحجز أو عدم التصرف . ويقصد من مثل هذا الاشتراط إلى حماية مصلحة مشروعة ، فى فترة معقولة ، قد تكون تارة مصلحة الواهب ، وتارة مصلحة الموهوب له ، وتارة مصلحة أحد من الأغيار . ويقع الاشتراط صحيحا فى جميع هذه الأحوال ، ويصبح المال الموهوب أو الموصى به غير قابل للحجز ، فى الحدود التى انصرفت إليها نية المتعاقدين . والمفروض أن عدم جواز الحجز لايحتج به إلا بالنسبة للدائنين الذين ترتبت حقوقهم قبل الهبة أو الوصية ، ما لم يتفق على خلاف ذلك صراحة أو ضمنا (كما هو الشأن مثلا عند الاحتفاظ بحق الانتفاع) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٣٠ من المشروع . وقد رأى أحد حضرات الأعضاء أن هذا النص أوثق اتصالا بقواعد المرافعات ولاسيما أن مشروع تعديل قانون المرافعات قد أفرد فصلا خاصا للأموال التى لايجوز الحجز عليها . وأضاف معالى السنهورى باشا إلى ذلك أن هذا الرأى قد يكون له وجه لأن المواد السابقة لاتنظر إلى قابلية المال للتنفيذ وإنما تنظر إلى استعمال المدين حقه فى التنفيذ فى حين أن المادة ٣٣٠ تعطى المال صفة خاصة وتجعله غير قابل للحجز . ثم اقترح الاكتفاء فى المادة ٣٣٠ بإشارة عامة إلى أن القانون يعين الأموال التى لايجوز حجزها وبهذا يكون تعيين هـــذه الأموال من شأن قانون المرافعات وغيره من القوانين الخاصة — وقد وافقت اللجنة على هذا الاقتراح وعدلت المادة ٣٣٠ على الوجه الآتى :

« الأموال التى لايجوز حجزها يعينها القانون » .

وأصبح رقم المادة ٢٥٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٥٧ . =

٢ — ويناط الحكم ، عند تنازع ذوى المصالح المتعارضة على هذا الوجه ، بفكرة استقرار المعاملات . فإذا تمسك دائن البائع فى العقد الظاهر بورقة الضد وتمسك دائن المشترى بهذا العقد ، كانت الأفضلية للأخير ، لاعتبارات تتعلق بتأمين ذلك الاستقرار .

٣ — أما فيما يتعلق بالمتعاقدين أنفسهم ، ومن يخلفهم من الورثة ، فوجه الحكم بين ، فليس للعقد الظاهر أثر بالنسبة لهم . ذلك أن نية المتعاقدين تنصرف إلى التقيد بالعقد المستتر ، فهو الجدير وحده بالاعتبار دون غيره . ومن التطبيقات العملية التى يمكن أن تساق فى هذا الشأن ، إفراغ التعاقد فى شكل عقد آخر ، كالهبة فى صورة البيع ، ففى مثل هذا الفرض يصح العقد بوصفه هبة لا بيعا ، متى اجتمعت له شروط الصحة بهذا الوصف ، فيما عدا شرط الشكل استثناء (أنظر المادة ٦٦٠ من المشروع) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٢٥ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد إدخال تعديل لفظى عليها وأصبح نصها النهائى هو ما يأتى :

١ — يكون العقد المستتر هو النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام ولا أثر للعقد الظاهر فيما بينهم .

٢ — وإذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

قررت اللجنة حذف هذه المادة لورود أحكامها فى مشروع قانون المرافعات .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة حذف المادة لورود أحكامها فى مشروع قانون المرافعات .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على حذف المادة .

وقدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ٢٥٢ بالصيغة الاتية :

إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر فالعقد النافذ فيما بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٥٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٢٤٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

٢ — الحق فى الحبس

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

صور المشروع حق الحبس تصويراً يكشف عن حقيقته ، فهو ليس من قبيل الحقوق العينية كما صور خطأ فى التقنين الحالى (أنظر المادة ٥/١٩ من التقنين المصرى) بل هو مجرد دفع يعتصم به الدائن ، بوصفه وسيلة فعالة من وسائل الضمان . وقد كف بهذه المثابة عن أن يكون حق حبس ، وأصبح حقاً فى الحبس . وعلى هذا النحو خرج المشروع بهذا الحق من نطاق التطبيقات الخاصة التى وردت فى التقنين الحالى على سبيل الحصر ، إلى حيز المبادىء العامة ، وبذلك كفل له عموم التطبيق فى أحوال لا تتناهى . فلكل مدين أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه استناداً إلى حقه فى الحبس ، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام هذا المدين وكان مرتبطاً به (المادة ٢٥٨ من المشروع) . كذلك حدد المشروع حقوق المحتبس والتزاماته (المادة ٢٥٩ من المشروع) وبين ما لفقد الحيازة من أثر فى الحق فى الحبس (المادة ٢٦٠ من المشروع) .

§ ٢ — إحدى وسائل الضمان : الحق فى الحبس

مادة ٢٤٦

١ — لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به ، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا .

٢ — ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء ، أو محرزه ، إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء ، حتى يستوفى ما هو مستحق له ، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٦٠٥ — يكون الحق فى حبس العين فى الأحوال الآتية فضلا عن الأحوال المخصوصة المصرح بها فى القانون :

أولا — للدائن الذى له حق امتياز .

ثانياً — لمن أوجد تحسيناً فى العين ويكون حقه من أجل ما صرفه أو ما ترتب على صرفه من زيادة القيمة التى حصلت بسبب التحسين على حسب الأحوال .

ثالثاً — لمن صرف على العين مصاريف ضرورية أو مصاريف لصيانتها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٣١ :

١ — لكل من التزم بشيء أن يمتنع عن الوفاء بالتزامه ، ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام نشأ بسبب التزام المدين ، وكان مرتبطاً به ، أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه .

٢ — ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ما هو مستحق له ، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع .

القضاء المصرى :

فقرة ١ : أنظر استئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٩٠٦ ب ١٨ ص ٢٥٥ . و ٢٥ مارس سنة ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ١٣٧ (البيع) و ٢٩ مارس سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٢٣٧ (الرهن) . و ١٣ ابريل سنة ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٢٧٠ . و ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ب ٤٦ ص ٢١ . و ١٩ فبراير سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ١٥٢ . وطنطا (استئنافى) ١٧ نوفمبر سنة ١٩٠٣ مج ر ٥ ص ١٦٩ رقم ٨٨ (البيع) . واستئناف مصر ٤ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٨١١ رقم ٦٦٢ . وأسيوط (استئنافى) ٢٤ يناير سنة ١٩٢١ مج ر ٢٣ ص ٧٣ رقم ٤٤ . والزقازيق ٦ أبريل سنة ١٩٢٥ مج ر ٢٦ ص ١٥٥ رقم ٨٩ . و مصر (استئنافى) ٢٠ فبراير سنة ١٩١٥ مج ر ١٧ ص ١١٠ رقم ٦٧ . وفيما يتعلق بحق الحبس والحق الشخصى ، استئناف مختلط ٣ أبريل سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٣٤١ .

فقرة ٢ : ٣٠ مارس سنة ١٨٩٨ ب ١٠ ص ٢١٥ . و ١٠ مايو سنة ١٩٠٢ ب ١٤ ص ٢٨٤ . مطابق ، استئناف مختلط ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٤ ب ٣٧ ص ١٠٧ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ٢٧٨ — ٢٨٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — صور المشروع حق الحبس تصويراً يكشف عن حقيقته ، فجعل منه مجرد دفع من الدفوع ، لا يختلط بالحقوق العينية ولا يشاركها فى مقوماتها . ثم إنه استعاض عن بيان أحوال الحبس على سبيل الحصر بإيراد قاعدة عامة ، لها من السعة ما يؤهلها لأن تتناول جميع التطبيقات التى يملى العقل فيها وجوب تخويل هذا الحق ، فتحامى بذلك ما ينطوى فى ذاك البيان من إسراف فى الحرج والتضييق .

٢ — ويفترض الحبس أن دائناً تقوم به فى الوقت ذاته صفة المدين قبل مدينه فهو من هذا الوجه لا يعدو أن يكون توسعاً فى فكرة المقاصة ، وليس بممتنع أن تتسع هذه الفكرة حتى تتمثل ، عند التطبيق ، فى صورة حجز يوقعه المدين تحت يد نفسه . والجوهرى فى نظام الحبس بأسره هو وجوب توافر الارتباط بين دينين ، فللمتعاقد فى العقود التبادلية أن يحتبس ما يلزم بأدائه حتى يفى المتعاقد الآخر بالتزامه ، باعتبار توافر الارتباط بين الالتزامين ، على نحو لا يحتاج إلى بيان . وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ ، وهو فى جملته ليس إلا تطبيقاً خاصاً من تطبيقات حق الحبس .

٣ — ومن تطبيقات حق الحبس كذلك ما يعرض عند انفاق الحائز مصروفات ضرورية أو نافعة على الشىء الذى يكون فى يده . فمثل هذا الحائز ملزم برد الشىء إلى مالكه ، ولكن من حقه فى الوقت نفسه ، أن يستأدى ما أنفق من تلك المصروفات ، فثمة التزامان مرتبطان على وجه التبادل أو القصاص ، يتفرع على ارتباطهما هذا إثبات حق لصاحب اليد فى أن يحبس الشىء حتى يستوفى ما هو مستحق له ، إلا أن يكون قد أحرز هذا الشىء بوسيلة غير مشروعة (كالسرقة مثلا) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٣١ من المشروع فوافقت اللجنة على حكمها وأدخلت عليها تعديلات لفظية تجعل معناها أدق ، وبذلك أصبح نصها كما يلى :

١ — لكل من التزم بأداء شىء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض

الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به أو ما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا .

٢ — ويكون ذلك بوجه خاص لحائز الشيء أو محرزه إذا هو أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة ، فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ماهو مستحق له إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئاً عن عمل غير مشروع .

وأصبح رقم المادة ٢٥٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٥٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٢٤٦ .

محضر الجلسة السابعة والستين

اعترض الدكتور حامد زكى على المادة ٢٤٦ وهى الخاصة بحق الحبس قائلا : إنها تقرر مبدأ جديدا لأنها تصور حق الحبس على أوسع نظرياته فهى فى الواقع قد أخذت بنظرية « كابيتان » فى حق الحبس . كذلك أيضاً تشمل المادة ٢٤٧ إحالة إلى مادة أخرى ، وهذا أيضاً معيب من ناحية الفن التشريعى . وقد رد على هذا معالى السنهورى باشا قائلا إن نظرية المشروع فى حق الحبس ليست نظرية جديدة ، بل هى نظرية الدفع بعدم تنفيذ العقد ، وهذه صورة من صور الحبس . فلا يتوافر حق الحبس بمجرد أن يقع شيء للمدين صدفة فى يد الدائن ، بل يجب أن تتوافر شروطه . فحكم المادة ٢٤٦ ليس جديدا ، بل يوجد ما يماثله فى التشريع فى أحوال خاصة . أما من ناحية أن المادة ٢٤٧ معيبة لأنها تحيل إلى مواد أخرى ، فكما سبق القول ليس فى هذا عيب لأن له مثيلا فى أحدث التشريعات .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذه الملاحظة للأسباب التى أبداها معالى السنهورى باشا .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٤٧

١ — مجرد الحق فى حبس الشىء لا يثبت حق امتياز عليه .

٢ — وعلى الحابس أن يحافظ على الشىء وفقا لأحكام رهن الحيازة ، وعليه أن يقدم حسابا عن غلته .

٣ — وإذا كان الشىء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف ، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء فى بيعه وفقا للأحكام المنصوص عليها فى المادة ١١١٩ ، وينتقل الحق فى الحبس من الشىء إلى ثمنه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٣٢ :

١ — ليس لمن حبس شيئاً وفقا للمادة السابقة حق امتياز عليه ، وعلى الحابس أن يحافظ على الشىء ، وأن يقدم حسابا عن غلته ، وفقا للأحكام التى تسرى فى حق الدائن المرتهن حيازه .

٢ — إذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف ، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء فى بيعه وفقا للإجراءات المرسومة لبيع الشيء المرهون حيازة ، وينتقل الحق فى الحبس من الشيء إلى ثمنه .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ليس للمحتبس حق عينى على الشيء الذى يحبسه ، وليس له أن ينتفع به ، فهو ملزم بأن يقدم للمالك حسابا عن غلته . ويراعى من ناحية أخرى أن حق الحبس ، بوصفه وسيلة من وسائل الضمان ، لا يكون بمثابة تأمين من التأمينات العينية . فإذا قام المحتبس بالتنفيذ على ما حبس ، فلا يكون له ، من وراء ذلك بمجرده ، أن يتقدم غيره فى اقتضاء حقه من الثمن .

٢ — ويتفرع على وجود الشيء فى يد المحتبس التزامه بالمحافظة عليه . فإذا كان هذا الشيء عرضة للهلاك أو التلف ، فلمحتبسه أن يحصل على إذن من القضاء ببيعه ، وينتقل حقه فى الحبس إلى ثمنه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٣٢ من المشروع . فأثار أحد الأعضاء مسألة تقرير واجب الاستغلال على عاتق صاحب حق الحبس . وقد رأى أن هذا الواجب يحسن عدم تقريره — ثم عدل النص تعديلا لفظيا يجعله أدق فى أداء المعنى — وبذلك أصبح كما يلى :

١ — مجرد الحق فى حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه .

٢ — وعلى الحابس أن يحافظ على الشيء وفقا لأحكام رهن الحيازة وعليه أن يقدم حسابا عن غلته .

٣ — وإذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء فى بيعه وفقا للأحكام المنصوص عليها فى المادة ١٥٦٠ . وينتقل الحق فى الحبس من الشيء إلى ثمنه .

وأصبح رقم المادة ٢٥٩ فى المشروع النهائى بعد استبدال رقم المادة ١٢٢٢ برقم ١٥٦٠ الوارد بالفقرة الثالثة منها .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٥٩ .
وذلك بعد استبدال رقم ١٢٠٨ برقم ١٢٢٢ الوارد بالفقرة الثالثة منها .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة — مع استبدال رقم « ١١١٩ » برقم « ١٢٠٨ »[1] .
وأصبح رقم المادة ٢٤٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٤٨

١ — ينقضى الحق فى الحبس بخروج الشىء من يد حائزه أو محرزه .

٢ — ومع ذلك يجوز لحابس الشىء ، إذا خرج الشىء من يده خفية أو بالرغم من معارضته ، أن يطلب استرداده ، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى علم فيه بخروج الشىء من يده ، وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

(١) راجع ما جاء عن هذه المادة بمحضر الجلسة السابعة والستين للجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ تعليقا على المادة ٢٤٦ من القانون .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٣٣ :

١ — ينقضى الحق فى الحبس بفقد الحيازة .

٢ — ومع ذلك يجوز لحابس الشيء ، إذا خرج الشيء من حيازته خفية أو بالرغم من معارضته ، أن يطلب استرداد الحيازة ، إذا هو قام بهذا الطلب فى خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى علم فيه بخروج الشيء من حيازته .

القضاء المصرى :

الفقرة ١ : مطابق ، استئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٨٩٢ ب ٥ ص ٥٨ . وانظر استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٥٣ .

الفقرة ٢ : مطابق ، استئناف مختلط ٢ يناير سنة ١٨٩٦ ب ٨ ص ٦١ . وانظر استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٥٣ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ٢٨١ و ٢٨٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

ليس الحبس ، على وجه الإجمال ، إلا حيازة الشيء حيازة فعلية ، ولذلك كان طبيعيا أن ينقضى بفقد هـذه الحيازة . ولـكن ينبغى أن يكون هذا الفقد إراديا : فإذا خرج الشيء من يد محتبسه خفية أو انتزع منه رغم معارضته ، ظل حقه فى الحبس قائما ، وكان له أن يسترده ولو من يد حائز حسن النية ، باعتبار أن الأمر ينطوى على سرقة ضمان . على أن حق الاسترداد هذا ، وإن كان جزاءا يكفل حماية الحق فى الحبس ، إلا أن من واجب المحتبس أن يستعمله فى خلال ثلاثين يوما من وقت علمه بخروج الشيء من يده (قارن حق المستأجر فى استرداد المنقولات التى تخرج من حيازته فى خلال ثلاثين يوما) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٣٣ من المشروع وقد ذكر أحد الأعضاء أنه يحسن استبدال عبارة « بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه » بعبارة « بفقد الحيازة » حتى يكون النص أدق تعبيرا عن المعنى ، فوافقت اللجنة على ذلك .

وذكر أحد الأعضاء أن من المصلحة وضع حد زمنى ينقضى حق الحبس فى خلاله ولو لم يعلم الحابس بخروج الشيء من يده لوضع حد للمنازعات — فوافقت اللجنة على تحديد الأجل بسنة — ثم أشير إلى أن وضع الأجل قد يدعو إلى إعادة النظر فى المادة ١٥٤٩ من المشروع ، وعلى ذلك عدل النص على الوجه الآتى :

١ — ينقضى الحق فى الحبس بخروج الشيء من يد حائزه أو محرزه .

٢ — ومع ذلك يجوز لحابس الشيء إذا خرج الشيء من يده خفية أو بالرغم من معارضته أن يطلب استرداده إذا هو قام بهذا الطلب فى خلال ثلاثين يوما من الوقت الذى علم فيه بخروج الشيء من يده ، وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه .

وأصبح رقم المادة ٢٦٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٦٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل بعد حذف حرف « فى » من عبارة « فى خلال » .

وأصبح رقمها ٢٤٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

٣ — الإعسار[1]

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

لم يخرج المشروع فى تنظيم موقف المدين المعسر عن رد الأمر إلى نصابه فى وضع حافل بأسباب الاضطراب والتشتت . والحق أن تداول اليسر والعسر فى أحوال المتعاملين ظاهرة تقتضيها سنن التعامل ، أرادت صناعة التشريع أم لم ترد . فالإعسار بهذه المثابة ، حالة واقعة ينبغى أن يعترف القانون بها ، وأن يعالج ما ينشأ عنها من صعوبات .

ومن عجب أن تتوافر فى النصوص الراهنة مقومات هذا الاعتراف ، وأن يهمل مع ذلك ، تنظيم العلاج إهمالا تاما . فقد جعل الإعسار من مسقطات الأجل ، وأسس عليه جواز الطعن فى تصرفات المدين من طريق الدعوى البولصية ، وجواز استعمال ما للمدين من الحقوق والدعاوى بمقتضى الدعوى غير المباشرة .

وغنى عن البيان أن حالة الإعسار تستتبع بحكم الواقع سقوط بعض الحقوق وتقييد البعض الآخر ، فهى تعرض الدائنين لخطر التزاحم . فمن واجب كل منهم أن يأخذ بأسباب البدار ما أمكن وأن يلتمس المخرج لنفسه . وليس من المحقق ، بل ولا من المحتمل ، أن يكون قصب السبق فى هذا التزاحم من نصيب أولى المتزاحمين

---

(١) رأت اللجنة التى وضعت المشروع التمهيدى أن تعرض مشروعاً لتنظيم الإعسار المدنى تنظيما شاملا يصل إلى تصفية أملاك المدين تصفية جماعية إلا أن لجنة المراجعة رأت مع استيفاء بعض هذه الأحكام أن تحذف الأحكام الخاصة بنظام التصفية الجماعية لأنه من غير المرغوب فيه إجراء هذه التصفية باعتبارها أمراً بالغ الحرج فى نطاق المعاملات المدنية على عكس الحال فى المعاملات التجارية .

ولم تر لجنة وضع الأعمال التحضيرية إيراد النصوص المذكورة على غرار النصوص الأخرى المحذوفة لأنها فيما اختطته من إيراد ما يحذف من المواد مع التعليقات عليها إنما كان لأن الحذف يرجع إما لأن المادة المحذوفة مقررة لقاعدة عامة أو لأنها تطبيق تفصيلى من تطبيقاتها الواضحة أو أن حكمها يخالف القواعد العامة ولا يرى الخروج على تلك القواعد فكان لزاما أن تبين وجه النظر فى الحذف لاتصال الحكم المحذوف بالأحكام غير المحذوفة وهذه العلة غير متوفرة بالنسبة إلى النصوص الخاصة بالتصفية الجماعية لأنها نصوص تنشىء نظاما لا اتصال له بأى حكم من أحكام القانون .

وأحقهم به . إزاء كل أولئك آثر المشروع أن يستأصل ما يلابس تلك الحالة من أسباب الاضطراب ، ولا سيما أنها لا تعين المدين فى قليل أو كثير ، فضلا عن إضرارها بمصالح الدائنين . وكان سبيله إلى ذلك وضع نظام قانونى للإعسار يفىء من الحماية ما يظل المدين والدائن على حد سواء .

فيراعى فيما يتعلق بالمدين أنه يأمن تجهيل الأمر الواقع واحتمالاته ، ويطمئن إلى نظام قانونى أوفر دقة وأوضح حدوداً . فلم يعد إلحاق وصف الإعسار به معقودا بمجرد زيادة ديونه على ماله من حقوق ، بل يشترط لإشهار هذا الوصف ، عدا ذلك[1] ، أن تكون أمواله غير كافية لا لوفاء ديونه جميعاً ، بل لوفاء ما هو مستحق الأداء منها فحسب ، وهو أمعن فى تحقيق الغرض المقصود . ومتى أشهر الإعسار كان مركز المدين فى تصفية ديونه أفضل بلا شك من مركزه وفقاً لأحكام التشريع الحالى ذلك أن هذا الإشهار لا يستتبع حتما حلول الديون المؤجلة ، فللقاضى أن يبقى على الأجل وأن يمد فيه ، بل وللقاضى ما هو أفضل : فله أن ينظر المدين إلى ميسرة بالنسبة إلى الديون المستحقة الأداء ، وبهذا تتاح له تصفية ديونه ودياً فى أكثر الظروف ملاءمة . كما أن المشروع أباح له أن يتصرف فى أمواله دون أن يخشى الدائنين فى شىء ، متى حصل على موافقة أغلبية خاصة من بينهم ، على بيع كل هذه الأموال أو بعضها للوفاء بديونه من ثمنها ، ولم يشترط إجماع الدائنين على هذه الموافقة . وأباح له كذلك أن يتصرف فى ماله ولو بغير رضاء هؤلاء الدائنين ، على أن يكون ذلك بثمن المثل ، وأن يودع الثمن خزينة المحكمة للوفاء بحقوقهم ، وقد بسط له المشروع فى أسباب الحماية ولا سيما ما كان منها إنسانى الصبغة ، فخوله حق الحصول على نفقة تقتطع من إيراده ، إذا كان هذا الإيراد محجوزا .

أما الدائنون فيكفل لهم نظام الإعسار قسطا من الحماية ، لا يدانيه ما كفل لهم منها بمقتضى الأحكام الراهنة . فليس لهم أن يشفقوا فى ظل هذا النظام من تقدم أحدهم على الباقين ، بغير حق ، ذلك أن مجرد تسجيل صحيفة دعوى إشهار الإعسار يكون من أثره عدم نفاذ أى اختصاص يقع بعد ذلك على عقارات المدين فى حق

---

(١) ورد هنا بالنظرة العامة فى مذكرة المشروع التمهيدى العبارة الآتية :
« توقفه عن وفاء ديونه المستحقة الأداء . أو يشترط » .

الدائنين السابقة ديونهم على هذا التسجيل . ومتى أشهر إعسار المدين أصبح من أهون الأمور على الدائنين أن يأمنوا جانبه فيما يصدر عنه من التصرفات الضارة أو المدخولة ، وأصبح إعمال أحكام الدعوى البولصية فريدا فى بساطته . فكل تصرف قانونى يصدر من المدين المعسر ، ويكون من ورائه انتقاص حقوقه أو زيادة التزاماته ، وكل وفاء يقع منه ، لا ينفذ فى حق الدائنين ، دون حاجة إلى تحميلهم عبء إقامة الدليل على الغش ، وهو عبء فى أغلب الأحيان غير يسير . ولتعزيز حماية الدائنين من تصرفات المدين الضارة أو المدخولة قرر المشروع توقيع عقوبة التبديد على المدين إذا ارتكب أعمالا من أعمال الغش البين إضراراً بدائنيه . وعلى هذا النحو كفل المشروع بنظام الإعسار حماية وافية للدائنين من المدين وجعل من المساواة الواجبة بينهم حقيقة واقعة .

وقد ذهب البعض إلى أن نظام الإعسار ، وإن توافرت له المزايا التى تقدمت الإشارة إليها ، فليس يخلو إعماله من عيب قد يرجح هذه المزايا جميعا . فإذا فرض فى رأيهم ، أن أغلب الملاك ينوءون بأعباء الدين ، فمن الخطر أن تتخذ إجراءات لإشهار إعسار هؤلاء الملاك ، لأن هذه الإجراءات تفضى من طريق العلانية القضائية إلى الكشف عن مراكز أو أحوال ينبغى أن يكتم أمرها عن الملأ لاعتبارات مادية وأدبية . ولكن لو صح أن يستهان بما يعرض للذهن فى مثل هذه الظروف من وجوب رعاية ما يقتضى التعامل من شرف وخلق ، أفلا يبقى بعد ذلك أمر التساؤل عما إذا كانت هذه المراكز المضطربة تظل فى الواقع خافية غير معلومة ؟ الحق إنه ليس أيسر من كشف الحقيقة والبصر بها فى هذا الشأن ، فإن لم يتح ذلك من طرق استفاضة الشهرة ، فثمة علانية إجراءات التوزيع القضائى ، وجلسات المزايدات . وبعد فليس المدين الجدير بالعناية حقا هو البين الإعسار وإنما هو المدين العاثر الجد وهو من يحتمل أن يعود سيرة راضية إذا بذلت له المعونة ، بالإبقاء على ائتمانه كاملا غير منقوص والامتناع عن إشهار إعساره .

هذه القاعدة التى يمليها العقل وتقتضيها الإنسانية ، هى التى تقررت فى نظام الإعسار كما صوره المشروع ، وقد نصت إحدى مواده الأساسية — وهى المادة ٢٦٣ — على أن من واجب المحكمة فى كل حال قبل أن تشهر إعسار المدين أن تراعى فى تقديرها

جميع الظروف التى أحاطت به سواء أ كانت تلك الظروف عامة أم خاصة ، فتنظر إلى موارده المستقبلة ومقدرته الشخصية ومسؤليته عن الأسباب التى أدت إلى إعساره ، ومصالح دائنيه المشروعة وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى حالته المالية . ويراعى أخيراً أنه لو فرض أن مدينا عاثر الجد أشهر إعساره ، فليس ثمة أعدل من النظام الذى يطبق عليه فى هذا الشأن ، ولا أدنى منه إلى العقل والرحمة ، وقد تقدم أن هذا النظام يكفل التوفيق بين جميع المصالح المتعارضة ، فهو يحمى المدين من دائنيه ، ويحمى هؤلاء الدائنين من مدينهم ، ويحمى بعضهم من البعض الآخر.

نظرة عامة وردت بملحق تقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ :

اقترح حذف المواد من ٢٤٩ إلى ٢٦٤ الخاصة بالإعسار استناداً إلى أنها لا تحقق الغرض من نظام الإعسار بعد أن اقتطعت من المشروع الأصلى النصوص المتعلقة بالتصفية . فحلول الأجل والإمهال مقرران بالمادتين ٢٧٧ و ٣٤٦ من المشروع ، ودعوى عدم نفاذ التصرف فيها حماية كافية للدائن ، واستناداً إلى أنه « من شأن هذا النظام أن يمكن الدائن المتعسف من تجريح سمعة المدين وتهديده بالمحاكمة الجنائية فضلا عما فيه من زيادة عــدد القضايا والإجراءات » — ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن نظام الإعسار يكفل للمدين والدائن مزايا لا تكفى فى توفيرها الأحكام الجزئية التى وردت فى سياق تحبيذ فكرة الحذف ولا تعادلها الاعتبارات المتصلة بعدد الدعاوى وهى بالنسبة للمدين المعسر كثيرة وإجراءات شهر الإعسار قد تفضى على النقيض إلى الإقلال منها . وبحسب اللجنة أن تعرض هذه المزايا على الوجه الذى فصلته المذكرة الإيضاحية . (نقلت اللجنة هنا نص المذكرة الإيضاحية ابتداء من عبارة « فيراعى فيما يتعلق بالمدين . . . » إلى نهاية المذكرة) .

§ ٣ — الإعسار

مادة ٢٤٩

يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها

المشروع التمهيدى

المادة ٣٣٤ :

يجوز أن يشهر إعسار كل مدين غير تاجر ، تزيد ديونه على أمواله ، متى توقف عن وفاء ديونه المستحقة الأداء .

« أو »

يجوز أن يشهر إعسار كل مدين غير تاجر ، إذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — انقلبت حالة الإعسار ، وفقاً لأحكام المشروع من مجرد أمر واقع يكتنفه التجهيل إلى نظام قانونى واضح المعالم بين الحدود . فهى لا تقوم طبقاً لهذه الأحكام إلا بمقتضى حكم قضائى متى ثبت أن أموال المدين لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء . وعلى هذا النحو لا يشترط مجرد نقص حقوق المدين عن ديونه ، بل يشترط أيضاً أن تكون هذه الحقوق أقل من الديون المستحقة الأداء ، أى أقل من جزء معين من مجموع الديون .

فإذا توافر هذا الشرط جاز للقاضى أن يحكم بذلك ، دون أن ينطوى الأمر على ضرب من ضروب الوجوب . ومؤدى هذا أن للقاضى سلطة رحبة الحدود ، تنيح له تقدير جميع ظروف المدين ، وأخذه بالشدة أو اصطناع الرفق فى معاملته ، وفقاً

لأحواله العامة والخاصة ، وقد يكون فى الأحوال العامة ما يستنهض لمصلحة المدين كما لو عرضت له عسرة موقوتة فى خلال أزمة اقتصادية شاملة . ويراعى من ناحية أخرى أن لأحوال المدين الخاصة النصيب الأوفى فى توجيه الحكم على مركزه ، فمن ذلك مثلا كفايته الشخصية (وهى التى يتوقف عليها إلى حد بعيد تقدير ما يرجى له من فرص التوفيق فى مستقبله) وسنه ، وحرفته ، ومركزه الاجتماعى ، ومصالح دائنيه المشروعة ، ومدى مسؤليته عن إعساره ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى حالته المادية .

المشروع فى لجنة المراجعة

أشار أحد حضرات الأعضاء إلى أن نظام الإعسار لا يتفق مع الحالة الاقتصادية فى مصر إذ هو يسىء إلى مركز الدائنين وهم أغلبية دون أن ينطوى على منفعة حقيقية لهم . فذكر معالى السنهورى باشا أن وضع هذا النظام أريد به تقرير الأمر الواقع فالمدين الذى ينزع ملكه تتخذ قبله إجراءات للعلانية ، وليس فى شهر الإعسار ما يمس سمعة المدين بأكثر من ذلك . ثم إن النظام الذى وضعه المشروع يعود على المدين بمزايا حقيقية ، وييسر له أمر الوفاء بديونه .

ونوه أحد الأعضاء بأن نظام الإعسار يكون أولى بالقبول لو تضمن مزايا مماثلة للمزايا التى يحصل عليها المدين التاجر من طريق الصلح الواقى من الإفلاس كإبراء المدين من جزء من الديون إذا وافقت على ذلك أغلبية من الدائنين ، أو إبرائه من الديون أيا كان مقدارها متى ترك للدائنين كل ما يملك من مال — فوافقت اللجنة على استبقاء نظام الإعسار فى المشروع مع إحالة الاقتراح الخاص بإبراء المدين إلى لجنة فرعية تشكل من معالى السنهورى باشا وعبده بك محرم ونصيف بك زكى والدكتور حسن بغدادى والدكتور شفيق شحاته لصياغة النصوص التى يحسن تقريرها فى هذا الشأن .

ثم تليت المادة ٣٣٤ من المشروع فاقترح معالى السنهورى باشا تفضيل الصيغة الثانية للنص وهى :

« يجوز أن يشهر إعسار كل مدين غير تاجر إذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء ».

وقد وافقت اللجنة على ذلك ، وقدمت المادة فى المشروع النهائى تحت رقم ٢٦١ بالصيغة الآتية :

« يجوز أن يشهر إعسار المدين غير التاجر إذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٦١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

تليت المادة ٢٦١ وبعد مناقشة رئى حذف كلمتى « غير التاجر » منها لإفساح المجال لبحث فكرة وضع نصوص فى القانون التجارى تجيز للمدين التاجر الاستفادة من أحكام الإعسار بما فيها من يسر .

ووافقت اللجنة على المادة معدلة كالآتى :

« يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء » .

تقرير اللجنة :

حذفت من النص عبارة « غير التاجر » لأن قانون التجارة تكفل بالإجراءات التى تتخذ بالنسبة إلى التاجر .

وأصبح رقم المادة ٢٤٩ .

محضر الجلسة السابعة والستين

اعترض الدكتور حامد زكى على نظام الإعسار الموجود فى هذا المشروع قائلا إن هذا النظام جديد وهو نظام خطر من الناحية الموضوعية وقد انتقده كثير من الشراح ومن بينهم سعادة عبد العزيز فهمى باشا . وقد رد على هذا الاعتراض معالى السنهورى باشا قائلا : إن هذا النظام يكفل للمدين والدائن مزايا عدة لا تكفى فى توفيرها الأحكام الجزئية التى وردت فى سياق تحبيذ فكرة الحذف ولا تعادلها الاعتبارات المتصلة بعدد الدعاوى وهى بالنسبة للمدين المعسر كثيرة وإجراءات شهر الإعسار قد تفضى على النقيض إلى الإقلال منها . وتأييداً لهذا القول تلا معاليه ما جاء فى المذكرة الإيضاحية خاصاً بهذا الموضوع .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذه الملاحظة للأسباب التى أبداها معالى السنهورى باشا .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٥٠

يكون شهر الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين ، بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه ، وتنظر الدعوة على وجه السرعة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٣٥ — يكون إشهار الإعسار بحكم تصدره المحكمة التي يتبعها موطن المدين بناء على طلب المدين نفسه أو بناء على طلب أحد دائنيه .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٣٩ المقابلة للمادة ٢٥٤ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٣٥ من المشروع وقد اقترح أحد الأعضاء أن تنظر دعوى الإعسار على وجه السرعة — فوافقت اللجنة على هذا الاقتراح وبذلك أصبح النص كما يلى :

« يكون إشهار الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين بناء على طلب المدين نفسه أو بناء على طلب أحد دائنيه وتنظر الدعوى على وجه السرعة » .

وأصبح رقم المادة ٢٦٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٦٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٥٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٥١

على المحكمة فى كل حال قبل أن تشهر إعسار المدين ، أن تراعى فى تقديرها جميع الظروف التى أحاطت به ، سواء أكانت هذه الظروف عامة أم خاصة . فتنظر إلى موارده المستقبلة ومقدرته الشخصية ومسئوليته عن الأسباب التى أدت الى إعساره ومصالح دائنيه المشروعة ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى حالته المالية .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها :

المشروع التمهيدى

المادة ٣٣٦ — يجب على المحكمة فى كل حال ، قبل أن تشهر إعسار المدين ، أن تراعى فى تقديرها جميع الظروف التى أحاطت به ، سواء أكانت تلك الظروف عامة أم خاصة ، فتنظر إلى موارده المستقبلة ، ومقدرته الشخصية ، ومسئوليته عن الأسباب التى أدت إلى إعساره ، ومصالح دائنيه المشروعة ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى حالته المالية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٣٤ المقابلة للمادة ٢٤٩ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٣٦ من المشروع ووافقت اللجنة عليها دون تعديل .

وقدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ٢٦٣ بالصيغة الآتية :

على المحكمة فى كل حال قبل أن تشهر إعسار المدين أن تراعى فى تقديرها جميع الظروف التى أحاطت به سواء أ كانت تلك الظروف عامة أم كانت خاصة . فتنظر إلى موارده المستقبلة ومقدرته الشخصية ومسئوليته عن الأسباب التى أدت إلى إعساره ومصالح دائنيه المشروعة وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى حالته المالية .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٦٣.

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع حذف كلمة « كانت » من عبارة « أم كانت خاصة » وأصبح رقمها ٢٥١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٥٢

مدة المعارضة فى الأحكام الصادرة فى شأن الإعسار ثمانية أيام ، ومدة استئنافها خمسة عشر يوما ، تبدأ من تاريخ إعلان تلك الأحكام .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٣٧ — مدة المعارضة فى الأحكام الصادرة بشأن الإعسار ثمانية أيام ، ومدة استئنافها خمسة عشر يوما ، ابتداء من تاريخ إعلان تلك الأحكام .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٣٩ المقابلة للمادة ٢٥٤ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٣٧ من المشروع فوافقت اللجنة عليها دون تعديل .

وقدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ٢٦٤ بعد استبدال كلمة « تبدأ » بكلمة « ابتداء » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٦٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٢٥٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٥٣

١ – على كاتب المحكمة فى اليوم الذى تقيد فيه دعوى الإعسار أن يسجل صحيفتها فى سجل خاص يرتب بحسب أسماء المعسرين، وعليه أن يؤشر فى هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر فى الدعوى وبكل حكم يصدر بتأييده أو بإلغائه، وذلك كله يوم صدور الحكم.

٢ – وعلى الكاتب أيضا أن يرسل إلى قلم كتاب محكمة مصر صورة من هذه التسجيلات والتأشيرات لإثباتها فى سجل عام، ينظم وفقا لقرار يصدر من وزير العدل .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٣٨ – على كاتب المحكمة أن يقيد الأحكام الصادرة بإشهار الإعسار، يوما فيوما، فى سجل عام يرتب بحسب أسماء المعسرين وطبقا لما يقضى به نظام الفهارس . وعليه أن يؤشر فى هامش القيد المذكور بكل حكم يصدر بتأييد أو إلغاء حكم سابق .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٣٩ المقابلة للمادة ٢٥٤ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٣٨ من المشروع فوافقت اللجنة عليها دون تعديل .

وقدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ٢٦٥ بالصيغة الآتية :

١ — على كاتب المحكمة أن يقيد الأحكام الصادرة بشهر الإعسار يوما فيوما فى سجل عام يرتب بحسب أسماء المعسرين ، وأن يؤشر فى هامش القيد المذكور بكل حكم يصدر بتأييد حكم سابق أو بإلغائه .

٢ — وعليه أيضا أن يرسل إلى قلم كتاب محكمة مصر صورة الأحكام لقيدها فى سجل عام ينظم وفقا لقرار يصدر من وزير العدل .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٦٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

تليت المادة ٢٦٥ ورئى وجوب أن يكون تسجيل صحيفة الدعوى وقيد الحكم فى محكمة واحدة ووجوب البدء بالكلام على تسجيل صحيفة الدعوى طبقا للترتيب الطبيعى ولذلك وافقت اللجنة على استبدال النص الآتى بنص المادة ٢٦٥ ووافقت الحكومة على ذلك :

١ — على كاتب المحكمة فى اليوم الذى تقيد فيه دعوى الإعسار أن يسجل صحيفتها فى سجل خاص يرتب بحسب أسماء المعسرين . وعليه أن يؤشر فى هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر فى الدعوى وبكل حكم يصدر بتأييده أو بإلغائه وذلك كله يوم صدور الحكم .

٢ — وعلى الكاتب أيضاً أن يرسل إلى قلم كتاب محكمة مصر صورة من هذه التسجيلات والتأشيرات لإثباتها فى سجل عام .

تقرير اللجنة :

عدلت الفقرة الأولى من هذه المادة فنص على تكليف كاتب المحكمة أن يسجل صحيفتها فى يوم قيد الدعوى وأن يؤشر فى هامش التسجيل بالحكم الصادر فى الدعوى وبكل ما يصدر بعد ذلك من أحكام بالتأييد أو الإلغاء .

وقد رؤى أن تسجيل الصحيفة إجراء تستلزمه حماية مصالح الغير .

وأصبح رقم المادة ٢٥٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٥٤

يجب على المدين إذا تغير موطنه أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يتبعها موطنه السابق . وعلى هذا الكاتب بمجرد علمه بتغيير الموطن سواء أأخطره المدين أم علم ذلك من أى طريق آخر ، أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم شهر الإعسار ومن البيانات المؤشر بها فى هامش التسجيل إلى المحكمة التى يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدها فى سجلاتها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٣٩ — يجب على المدين ، إذا تغير موطنه أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يتبعها موطنه السابق . ويجب على هذا الكاتب بمجرد علمه بتغيير الموطن ، سواء أخطره المدين أو علم ذلك من أى طريق آخر ، أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم إشهار الإعسار ومن البيانات المؤشر بها فى هامش القيد ، إلى المحكمة التى يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدها فى سجلاتها .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تشتمل إجراءات إشهار الإعسار على مرحلتين : أولاهما مرحلة صدور الحكم بإشهار الإعسار ، والثانية مرحلة تسجيل هذا الحكم :

(ا) أما حكم إشهار الإعسار فيصدر من محكمة المدين مدعى عليه أو مدعياً ، فقد يكون المدين مدعى عليه ، إذا طلب أحد دائنيه إشهار إعساره ، كما هى الحال فى أغلب الفروض . ولكن قد يطلب المدين نفسه إشهار إعساره ليفيد مما يوفره له نظام الإعسار من مزايا كنظرة الميسرة فى أداء الديون الحالة ، ومد أجل الديون غير المستحقة الأداء ، والحصول على نفقة تقتطع من إيراده . وتكون الأحكام الصادرة فى دعاوى طلب إشهار الإعسار قابلة للطعن بطريق المعارضة والاستئناف سواء أكانت صادرة بقبول الطلب أم صادرة برفضه ، بيد أن مواعيد الطعن قصرت إلى حد بعيد فجعل ميعاد المعارضة ثمانية أيام ، وميعاد الاستئناف خمسة عشر يوما ، من تاريخ الإعلان .

(ب) ومتى صدر حكم إشهار الإعسار تولى كاتب المحكمة تسجيله من تلقاء نفسه فى يوم النطق به بالذات . ويحصل التسجيل بطريق القيد فى سجل عام يعد فى المحكمة لهذا الغرض ، ويؤشر فى هامش السجل بكل حكم صادر بتأييد الحكم الأول أو بإلغائه وبهذا يتم إشهار حالة الإعسار ، ويكون لكل ذى شأن أن يعلم بها بالرجوع إلى هذا السجل فى المحكمة التى يقع بدائرتها محل المدين . وإذ كان تغيير محل المدين مما يدخل فى حدود الاحتمال ، فقد شرعت المادة ٣٣٩ من المشروع إجراءات خاصة تكفل تسجيل الحكم فى المحكمة التى يقع فى دائرتها محله الجديد . وقد أوجبت المادة ٣٣٩ على المدين ، عند تغيير محله ، أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يقع فى دائرتها محله القديم ،

وبمجرد علم الكاتب بهذا التغيير من طريق الإخطار ، أو من أى طريق آخر (كتنبيه أحد الدائنين أو أحد ذوى الشأن مثلا) يتعين عليه أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم إشهار الإعسار إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها المحل الجديد لتقوم بقيدها فى سجلاتها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٢٩ من المشروع فوافقت عليها اللجنة دون تعديل .

وقدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ٢٦٦ بالصيغة الآتية :

يجب على المدين إذا تغير موطنه أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يتبعها موطنه السابق . وعلى هذا الكاتب بمجرد علمه بتغيير الموطن سواء أأخطره المدين أم علم ذلك من أى طريق آخر أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم شهر الإعسار ومن البيانات المؤشر بها فى هامش القيد إلى المحكمة التى يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدها فى سجلاتها .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٦٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « التسجيل » بكلمة « القيد » الواردة فى آخرها تمشيا مع تعديل المادة السابقة .

وأصبح رقمها ٢٥٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٥٥

١ – يترتب على الحكم بشهر الإعسار أن يحل كل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة . ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الأجل .

٢ – ومع ذلك يجوز للقاضى أن يحكم بناء على طلب المدين ، وفى مواجهة ذوى الشأن من دائنيه ، بإبقاء الأجل أو مده بالنسبة إلى الديون المؤجلة . كما يجوز له أن يمنح المدين أجلا بالنسبة إلى الديون الحالة ، إذا رأى أن هذا الإجراء تبرره الظروف ، وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعا .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٤٠ :

١ – يترتب على الحكم بإشهار الإعسار أن يحل كل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة .

٢ – ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الأجل .

والمادة ٣٤١ : ومع ذلك يجوز للقاضى أن يحكم ، بناء على طلب المدين وفى مواجهة ذوى الشأن من دائنيه ، بإبقاء الأجـل أو مده بالنسبة للديون المؤجلة ، كما يجوز له أن يمنح المدين أجلا بالنسبة للديون الحالة إذا رأى أن هذا الإجراء تبرره الظروف وأنه خير وسيلة تـكفل مصالح المدين والدائنين جميعا .

مذكرة المشروع التمهيدى :

عن المادة ٣٤٠ : يستتبع قيام حالة الإعسار سقوط أجل الديون المستحقة الأداء وليس هذا إلا تطبيقا لقاعدة عامة تقررت فى نص المادة ٣٩٦ من المشروع استقلالا عن نظام الإعسار . ويراعى أن المدين المعسر يحرم من الانتفاع بفسحة الأجل حتى فى التشريعـات التى لم تنظم حالة الإعسار وتركتها فى نطاق الأمر الواقع ، كالتقنين المصرى الحالى مثلا . ذلك أن إعسار المدين غالبا ما يفضى إلى تصفية أمواله ، فإذا لم يكن فى استطاعة الدائنين المؤجلة ديونهم أن ينفذوا على تلك الأموال فور الوقت بفضل سقوط الأجل ، أدى هـذا إلى تقدم ذوى الديون المستحقة الأداء عليهم . وغنى عن البيان أن ما يحل من الديون المؤجلة من جراء إشهار الإعسار ينتقص منه مقدار الفوائد ، اتفاقية كانت أو قانونية ، بالنسبة للمدة الباقية من الأجل . فإذا عجل الوفاء مثلا بدين قدره ١٠٠ جنيه ، كان يستحق الأداء بعد انقضاء سنة بغير فائدة ، وجب عندئذ أن تقتطع منه أربعة جنيهات فى مقابل الفوائد ، محتسبة على أساس السعر المقرر فى القانون (قارن المادة ٢٥٢ فقرة ٢ من المشروع) .

عن المادة ٣٤١ : أجاز المشروع الإبقاء على آجال الديون المؤجلة ، ومدها ، والإمهال فى أداء الديون الحالة . فللمدين ، رغم ما يترتب على حالة الإعسار من سقوط أجل الديون المؤجلة (المادة ٣٤٠) أن يطلب إلى القاضى فى مواجهة دائنيه إبقاء هذا الأجل ، أو مده ، أو إنظاره فى الوفاء بالديون المستحقة الأداء . وللقاضى أن يجيب المدين إلى طلبه هذا إذا تبين أن فى الظروف ما يبرره (كما إذا كان المدين عاثر الجد مثلا) وأن ذلك أكفل برعاية مصالح المدين والدائنين جميعاً (كما إذا كان الأجل الممنوح يتيح للمدين فرصة تصفية أمواله فى أفضل الأحوال) . والمفروض فى هذا كله أن الإبقاء على الأجل لا يضر بالدائنين ، فلا يكون من بينهم مثلا من يوشك أن يتقدم على الباقين من طريق التنفيذ فورا على أموال المدين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ٣٤٠ و ٣٤١ من المشروع وقد اقترح معالى السنهورى باشا إدماجهما فى نص واحد — فوافقت اللجنة على هذا الاقتراح .

وقدم النص فى المشروع النهائى تحت رقم ٢٦٧ بالصيغة الآتية :

١ — يترتب على الحكم بشهر الإعسار أن يحل كل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الأجل .

٢ — ومع ذلك يجوز للقاضى أن يحكم بناء على طلب المدين وفى مواجهة ذوى الشأن من دائنيه بإبقاء الأجل أو مده بالنسبة إلى الديون المؤجلة كما يجوز له أن يمنح المدين أجلا بالنسبة إلى الديون الحالة إذا رأى أن هذا الإجراء تبرره الظروف وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعا .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٦٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٢٥٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٥٦

١ – لا يحول شهر الإعسار دون اتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين.

٢ – على أنه لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأى اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٤٢ — لا يحول إشهار الإعسار دون اتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين .

والمادة ٣٤٣ — على أنه لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار ، بأى اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل .

مذكرة المشروع التمهيدى :

عن المادة ٣٤٢ : احتفظ المشروع للدائنين بعد إشهار الإعسار بحقهم فى اتخاذ الإجراءات الفردية ، وهذه هى السمة الجوهرية فى الأحكام العامة لنظام الإعسار ، فالتصفية فى كنف هذه الأحكام ليست إجراء جماعياً .

عن المادة ٣٤٣ : ابتداء من تاريخ تسجيل صحيفة دعوى الإعسار لا ينفذ أى اختصاص يرتب على عقارات المدين فى حق دائنيه ذوى الديون الثابتة التاريخ

قبل هذا التسجيل . وقد أريد بهذا النص ضمان المساواة بين الدائنين السابقة حقوقهم على تلك الدعوى ، على نحو يقيلهم من عناء التزاحم والتدافع . ويكون لحق الاختصاص ، فيما عدا ذلك ، جدواه بالنسبة للدائنين من أصحاب الحقوق السابقة على الدعوى ، فيما لو انتهت حالة الإعسار (المادة ٣٤٩ من المشروع) فلمن يحصل منهم على هذا الحق أن يحتج به على من تنشأ ديونهم بعد انتهاء حالة الإعسار .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ٣٤٢ و ٣٤٣ من المشروع وقد اقترح معالى السنهورى باشا إدماجهما فى نص واحد فعدل النص على هذا الوجه وقدم فى المشروع النهائى تحت رقم ٢٦٨ بعد استبدال كلمة « شهر » بكلمة « إشهار » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل — تحت رقم ٢٦٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

تليت المادة ٢٦٨ فاعترض سعادة العشماوى باشا عليها لأنها تفقد نظرية الإعسار قيمتها وتضيع كل ضمان مع أن الواجب أن يترتب على الإعسار أن يكون الدائنون فى حالة اتحاد .

فرد معالى السنهورى باشا على هذا الاعتراض بأن إشهار الإجراءات يمكن الدائنين الآخرين من أن ينضموا إلى الدائن الذى يقوم بتلك الإجراءات كما أن شهر الإعسار لا يحول دون تصرف المدين فى أمواله بثمن المثل .

وأيد سعادة الرئيس فكرة المادة لأنها خطوة كبيرة نحو إزالة المبادىء المشاهدة

الآن فى إجراءات الإفلاس الخاصة بالتجار والتى يترتب عليها رفع يد التاجر عن أمواله ووضعها فى يد سنديك .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على بقاء المادة على أصلها .

وأصبح رقمها ٢٥٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٥٧

متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسرى فى حق الدائنين أى تصرف للمدين ، يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته كما لا يسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٤٤ — متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسرى فى حق الدائنين أى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته ، كما لا يسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين ، كل ذلك دون إخلال بحقوق الغير الذين لم يكن فى استطاعتهم أن يعلموا بحالة الإعسار .

والمادة ٣٤٥ :

١ — غير أنه يجوز المدين ، بموافقة أغلبية من الدائنين تمثل ثلاثة أرباع الديون ، أن يبيع كل ماله أو بعضه ، على أن يخصص الثمن لوفاء ديونه .

٢ — فإذا لم يتفق الجميع على طريقة توزيع هذا الثمن ، تعين إيداعه خزينة المحكمة حتى يوزع وفقاً لإجراءات التوزيع .

مذكرة المشروع التمهيدي :

عن المادة ٣٤٤ : يتفرع على قيام حالة الإعسار عدم نفاذ أى تصرف قانونى للمدين ، يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته ، متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار . وكذلك يكون الحكم فى كل وفاء يقوم به المدين . وفى هذا تطبيق عملى لأحكام الدعوى البولصية فى كنف نظام الإعسار القانونى ، وهو بعد تطبيق تصيب من ورائه شروط هذه الدعوى قسطاً ملحوظاً من التيسير . ذلك أن مشقة إقامة الدليل على الإعسار والتواطؤ تسقط عن عاتق الدائنين ، إذ المدين بحكم الحال معسر عالم بحقيقة حاله . ولا يرد على هذه القاعدة إلا استثناء واحد ، يعرض فى النادر حيث يمتنع على الغير العلم بإعسار المدين ، من جراء عدم تسجيل حكم إشهار الإعسار فى قلم كتاب المحكمة ، بسبب تغيير المدين لمحله غشا . على أن هذا الاستثناء قاصر على المعاوضات ، أما ما يصدر عن المدين من التبرعات فى حالة الإعسار فلا ينفذ فى حق دائنيه ، ولو كان من صدر له التبرع حسن النية (المادة ٣١٧ فقرة ٢ من المشروع) طبقاً للقواعد العامة فى الدعوى البولصية ، وذلك فى غير إخلال بالعقوبة المقررة بمقتضى المادة ٣٤٨ من المشروع .

عن المادة ٣٤٥ : أجاز المشروع المدين ألا ينتظر إجراءات الدائنين ، وأن يتقدم فيتولى أمر التصفية من تلقاء نفسه ، فله أن يبيع أمواله بموافقة أغلبية من دائنيه تمثل ثلاثة أرباع الديون ، على أن يخصص ثمن المبيع للوفاء بديونه ، وأن يودعه خزينة المحكمة ، إذا لم يتفق الدائنون جميعاً على كيفية توزيع الثمن .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ٣٤٤ و ٣٤٥ من المشروع فاقترح معالى السنهورى باشا إدماجهما فى نص واحد وإدخال بعض تعديلات لفظية على صيغته ثم أشار إلى أنه يحسن أن توحد جهة شهر أحكام الإعسار وفى هذه الحالة يستغنى عن عبارة « كل ذلك دون إخلال الخ . . . » الواردة فى آخر الفقرة الأولى من المادة ٣٤٤ — فوافقت اللجنة على ذلك وبهذا أصبح النص كما يأتى :

١ — متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسرى فى حق الدائنين أى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته ، كما لا يسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين . كل ذلك دون إخلال بحقوق الغير الذين لم يكن فى استطاعتهم أن يعلموا بحالة الإعسار .

٢ — غير أنه يجوز للمدين بموافقة أغلبية من الدائنين تمثل ثلاثة أرباع الديون أن يبيع كل ماله أو بعضه على أن يدفع الثمن للدائنين . فإذا لم يتفق الجميع على طريقة توزيع هذا الثمن تعين إيداعه خزينة المحكمة حتى يوزع وفقاً لإجراءات التوزيع .

وقدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ٢٦٩ بالصيغة الآتية :

« متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسرى فى حق الدائنين أى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته ، كما لا يسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٦٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٢٥٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٥٨

١ — يجوز للمدين أن يتصرف فى ماله ، ولو بغير رضاء الدائنين ، على أن يكون ذلك بثمن المثل وأن يقوم المشترى بإيداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقا لإجراءات التوزيع .

٢ — وإذا كان الثمن الذى بيع به المال أقل من ثمن المثل ، كان التصرف غير سار فى حق الدائنين ، إلا إذا أودع المشترى فوق الثمن الذى اشترى به ما نقص من ثمن المثل .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٤٦ — ويجوز أيضاً للمدين أن يتصرف فى ماله ، ولو بغير رضاء الدائنين على أن يكون ذلك بثمن المثل وأن يقوم المشترى بإيداع الثمن خزينة المحكمة ليستوفى الدائنون منه حقوقهم .

مذكرة المشروع التمهيدى :

أجاز المشروع للمدين أن يتصرف فى ماله ولو بغير رضاء دائنيه متى توافر شرطان : أولهما أن يكون التصرف بثمن المثل ، وعند الخلاف يرجع إلى رأى الخبراء . والثانى أن يودع خزينة المحكمة للوفاء بحقوق الدائنين (قارن المادة ٣٢١ فيما يتعلق بالدعوى البولصية) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٤٦ من المشروع فاقترح معالى السنهورى باشا تعديلها تعديلا لفظيا يجعلها غير معطوفة على المادة التى قبلها — فأصبح النص كما يلى :

« يجوز للمدين أن يتصرف فى ماله ولو بغير رضاء الدائنين على أن يكون ذلك بثمن المثل وأن يقوم المشترى بإيداع الثمن خزينة المحكمة ليستوفى الدائنون منه حقوقهم » .

وقدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ٢٧٠ بالصيغة الآتية :

١ — يجوز للمدين أن يتصرف فى ماله ولو بغير رضاء الدائنين على أن يكون ذلك بثمن المثل وأن يقوم المشترى بإيداع الثمن خزينة المحكمة حتى يوزع وفقا لإجراءات التوزيع .

٢ — فإذا كان الثمن الذى بيع به المال أقل من ثمن المثل كان التصرف غير سار فى حق الدائنين إلا إذا أودع المشترى فوق الثمن الذى اشترى به مانقص من ثمن المثل .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بعد استبدال كلمة « خزانة » بكلمة « خزينة » تحت رقم ٢٧٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة كما عدلها مجلس النواب — وأصبح رقمها ٢٥٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٥٩

إذا أوقع الدائنون الحجز على إيرادات المدين ، كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الإعسار أن يقرر للمدين ، بناء على عريضة يقدمها ، نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة . ويجوز التظلم من الأمر الذى يصدر على هذه العريضة ، فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، إن كان التظلم من المدين ، ومن تاريخ إعلان الأمر للدائنين إن كان التظلم منهم .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٤٧ — إذا أوقع الدائنون الحجز على إيرادات المدين ، كان لرئيس المحكمة المختصة بإشهار الإعسار أن يقرر للمدين ، بناء على عريضة يقدمها ، نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة . وتجوز المعارضة فى الأمر الذى يصدر على هذه العريضة فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره إن كانت المعارضة من المدين ، ومن تاريخ إعلانه إن كانت من الدائنين .

مذكرة المشروع التمهيدى :

أجاز المشروع تقرير نفقة للمدين إذا أوقع الدائنون حجزا على إيراده . وللمدين الذى أشهر إعساره أن يطلب إلى رئيس المحكمة تقرير نفقة له تقتطع من إيراداته المحجوزة ، لا من رأس المال ، وليس لهذا الإجراء الإنسانى نظير فى

التقنين الحالى ، مع ما ينطوى فيه من معنى البر بالمدين العاثر الجد . ويقدم طلب النفقة فى صورة عريضة ، ويكون التظلم من الأمر الصادر على هذه العريضة بطريق المعارضة أمام المحكمة ، وترفع هذه المعارضة فى خلال ثلاثة أيام تبدأ من تاريخ صدور الأمر ، إن كان المدين هو المتظلم ، وتبدأ من تاريخ إعلان هذا الأمر ، إن كانت الظلامة صادرة من الدائنين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٤٧ من المشروع فوافقت اللجنة عليها دون تعديل .
وقدمت بعد استبدال كلمة « شهر » بكلمة « إشهار » .
وأصبح رقمها ٢٧١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

وردت فى هذه المادة كلمة « المعارضة » فى صدد الاعتراض على الأمر الذى يصدره القاضى على العريضة التى يقدمها المعسر للحصول على نفقة . وقد استبدلت اللجنة بهذه الكلمة كلمة « التظلم » تحديداً للمعنى المقصود ودقة فى التعبير .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على هذه المادة تحت رقم ٢٧١ بالصيغة الآتية :

إذا أوقع الدائنون الحجز على إيرادات المدين كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الإعسار أن يقرر للمدين بناء على عريضة يقدمها نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة ، ويجوز التظلم من الأمر الذى يصدر على هذه العريضة فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره إن كان التظلم من المدين ، ومن تاريخ إعلان الأمر للدائنين إن كان التظلم منهم .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة كما عدلها مجلس النواب — وأصبح رقمها ٢٥٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٦٠

يعاقب المدين بعقوبة التبديد فى الحالتين الآتيتين :

(ا) إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الإعسار ، بقصد الإضرار بدائنيه ، وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين وشهر إعساره .

(ب) إذا كان بعد الحكم بشهر إعساره أخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها ، أو اصطنع ديونا صورية أو مبالغا فيها ، وذلك كله بقصد الإضرار بدائنيه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المـادة ٣٤٨ — يعـاقب المدين الذى أشهر إعساره بعقوبة التبديد فى الحالات الآتية :

(١) إذا رفعت عليه دعوى بدين ، فتعمد الإعسار غشا وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين .

(ب) إذا كان ، بطريق الغش ، وبعد الحكم بإشهار إعساره ، قد آثر دائنا على آخر ، أو أخفى بعض أمواله ليحول بين الدائنين والتنفيذ عليها ، أو ادعى لنفسه ديونا صورية أو ديوناً مبالغا فيها .

(ج) إذا غير بطريق الغش موطنه ، وترتب على هذا التغيير ضرر لدائنيه .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يترتب على إشهار الإعسار إعمال جزاء جنائى ، قصد به إلى قمع صور معينة من الغش البين ، مما يرتكب المدين إضراراً بدائنيه . فقد نصت المادة ٣٤٨ من المشروع على توقيع عقوبة التبديد على المدين الذى يشهر إعساره فى الحالات الثلاث الآتية :

(أولا) إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الإعسار غشا ، بعقد بعض التصرفات المدخولة مثلا ، متى انتهت الدعوى بصدور حكم عليه بأداء ذلك الدين سواء أصدر هذا الحكم قبل إشهار الإعسار أم صدر بعد ذلك .

(ثانياً) إذا لم يرع الأمانة فى مسلكه قبل دائنيه بعد إشهار الإعسار ، إما بإيثار أحدهم على الآخرين غشا (من طريق إيفائه حقه مثلا ، أو تخصيص مال لضمان الوفاء به) وإما بإخفاء بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها (من طريق التصرف غشا ، أو من طريق الاختلاس) وإما بإدعاء التزامه بديون صورية أو ديون مبالغ فى قيمتها (من طريق التواطؤ مع أصحاب هذه الديون) . وبهذا الوضع تكون قد اجتمعت فى الدعوى البولصية بفضل تطبيقها العملى مشخصات الدعاوى المدنية والدعاوى الجنائية على حد سواء .

(ثالثاً) إذا غير المدين محله بطريق الغش ، دون أن يوجه الإخطار اللازم

إلى قلم الكتاب ، وفقا لأحكام المادة ٢٣٩ ، ولم يعلم قلم كتاب المحكمة التى نقل إلى دائرتها محله الجديد بهذا التغيير ، فى هذه الحالة قد يمتنع العلم بحالة الإعسار على من يتصرف له المدين من الأغيار حسنى النية ، وبذلك يكون التصرف الصادر بمأمن من طعن الدائنين ، وفقا لما تقضى به المادة ٣٤٤ . بيد أن هذا التصرف يضر بهؤلاء الدائنين ، ويستتبع بهذه المثابة ، توقيع عقوبة التبديد على المدين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٤٨ من المشروع فأشار أحد حضرات الأعضاء إلى أنه يحسن عند البدء بادخال نظام الإعسار فى التشريع عدم التوسع فى العقوبات — وبعد تبادل الرأى وافقت اللجنة على تعديل المادة ٣٤٨ على الوجه الآتى :

يعاقب المدين الذى أشهر إعساره بعقوبة التبديد فى الحالات الآتية :

(ا) إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الإعسار غشا وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين .

(ب) إذا كان بطريق الغش وبعد الحكم بإشهار إعساره قد أخفى بعض أمواله ليحول بين الدائنين والتنفيذ عليها أو اصطنع ديوناً صورية أو ديوناً مبالغاً فيها .

وقدمت بعد استبدال كلمة « شهر » بكلمة « إشهار » .

وأصبح رقمها ٢٧٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٧٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

تليت المادة ٢٧٢ فشرحها معالى السنهورى باشا قائلا إنها تتضمن حكم المدين الذى يتعمد الإعسار غشا كما إذا هرب أمواله بقصد إيجاد نفسه فى حالة إعسار .

فقال سعادة الرئيس إنه بناء على ذلك يقترح حذف عبارة « الذى شهر إفلاسه » من صدر المادة وأنه يحسن أن نقول « تعمد الإعسار بقصد الإضرار بدائنيه » بدلا من « تعمد الإعسار غشا » .

فوافق معالى السنهورى باشا على هذا الاقتراح كما وافقت عليه اللجنة وبذلك أصبح نص المادة ٢٧٢ كما يأتى :

« يعاقب المدين بعقوبة التبديد فى الحالتين الآتيتين :

(أ) إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الإعسار بقصد الإضرار بدائنيه ، وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين وشهر إعساره .

(ب) إذا كان بعد الحكم بشهر إعساره أخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها أو اصطنع ديوناً صورية أومبالغاً فيها ، وذلك كله بقصد الإضرار بدائنيه » .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة من الفقرة الأولى عبارة « الذى شهر إعساره » لأنها تزيد واستبدلت فى الفقرة (أ) بكلمة « غشا » عبارة « بقصد الإضرار بدائنيه » وأضافت إلى آخر هذه الفقرة عبارة « وشهر إعساره » توخياً للإيضاح المقصود وأدخلت على الفقرة (ب) تعديلا مماثلا .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٢٦٠ .

مادة ٢٦١

١ — تنتهى حالة الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين ، بناء على طلب ذى شأن فى الحالتين الآتيتين :

(ا) متى ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله .

(ب) متى قام المدين بوفاء ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر فى حلولها . وفى هذه الحالة تعود آجال الديون التى حلت بشهر الإعسار إلى ما كانت عليه من قبل وفقاً للمادة ٢٦٣ .

٢ — ويؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بانتهاء حالة الإعسار يوم صدوره على هامش التسجيل المنصوص عليه فى المادة ٢٥٣ ، وعليه أن يرسل صورة منه إلى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٤٩ — تنتهى حالة الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين ، بناء على طلب كل ذى شأن فى الحالات الآتية :

(ا) متى ثبت أن ديون المدين أصبحت لاتزيد على أمواله .

(ب) متى قبل الدائنون ، أو بعضهم ، إبراء المدين من بعض ديونه ، بحيث لايزيد الباقى فى ذمته من الديون على ماعنده من مال .

(ج) متى قام المدين بوفاء ديونه التى حلت دون أن يكون لإشهار الإعسار أثر فى حلولها . وفى هذه الحالة تعود آجال الديون التى حلت بإشهار الإعسار إلى ما كانت عليه من قبل وفقاً للمادة ٣٥٢ .

والمادة ٣٥٠ — يؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بانتهاء حالة الإعسار ، يوم صدوره ، على هامش القيد الخاص بالحكم الذى أشهر الإعسار .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنهما ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٥٣ من المشروع المقابلة للمادة ٢٦٤ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

أدمجت المادتان ٣٤٩ ، ٣٥٠ فى مادة واحدة وحذفت من المادة ٣٤٩ الحالة (ب) لأنها تدخل فى الحالة (ا) فاقتصرت المادة ٣٤٩ على حالتين هما (ا و ب) وأصبح النص النهائى كما يأتى :

١ — تنتهى حالة الإعسار بحكم تصدره المحكمة الإبتدائية التى يتبعها موطن المدين بناء على طلب كل ذى شأن فى الحالتين الآتيتين :

(ا) متى ثبت أن ديون المدين أصبحت لاتزيد على أمواله .

(ب) متى قام المدين بوفاء ديونه التى حلت دون أن يكون لإشهار الإعسار أثر فى حلولها ،وفى هذه الحالة تعود آجال الديون التىحلت بإشهار الإعسار إلى ما كانت عليه من قبل وفقاً للمادة ٣٥٢ .

٢ — ويؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بانتهاء حالة الإعسار يوم صدوره على هامش القيد الخاص بالحكم الذى أشهر الإعسار .

وأصبح رقم المادة ٢٧٣ فى المشروع النهائى .

وقدمت بالصيغة الآتية :

١ — تنتهى حالة الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين بناء على طلب ذى شأن فى الحالتين الآتيتين :

(ا) متى ثبت أن ديون المدين لا تزيد على أمواله .

(ب) متى قام المدين بوفاء ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر فى حلولها ، وفى هذه الحالة تعود آجال الديون التى حلت بشهر الإعسار إلى ما كانت عليه من قبل وفقاً للمادة ٢٧٥ .

٢ — ويؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بانتهاء حالة الإعسار يوم صدوره على هامش القيد الخاص بالحكم الذى شهر الإعسار . وعليه أن يرسل صورة منه إلى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٧٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

تليت المادة ٢٧٣ فاستبدلت اللجنة عبارة « التسجيل المنصوص عليه فى المادة ٢٥٣ » بعبارة « القيد الخاص بالحكم الذى شهر الإعسار » الواردة فى الفقرة ٢ منها تمشيا مع التعديل الذى أدخل على المادة ٢٦٥ وبذلك أصبح نص هذه الفقرة كما يأتى :

« ويؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بانتهاء حالة الإعسار يوم صدوره على هامش التسجيل المنصوص عليه فى المادة ٢٥٣ . وعليه أن يرسل صورة منه إلى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك » .

وأصبح رقم المادة ٢٦١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٦٢

تنتهى حالة الإعسار بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٥١ — تنتهى حالة الإعسار بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات على تاريخ قيد الحكم الصادر بإشهار الإعسار .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٥٢ من المشروع المقابلة للمادة ٢٦٤ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٥١ من المشروع فأدخلت اللجنة عليها بعض تعديلات لفظية وأصبح نصها النهائى كالآتى :

« تنتهى حالة الإعسار بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار » .

وقدمت بعد استبدال كلمة « قيد » بكلمة « شهر » .

وأصبح رقمها ٢٧٤ من المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٧٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

تليت المادة ٢٧٤ فاستبدلت اللجنة كلمتى « التأشير بالحكم » بكلمتى « قيد الحكم » تمشيا مع التعديل الذى أدخل على المادة ٢٦٥ وبذلك أصبح نصها كالآتى :

« تنتهى حالة الإعسار بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الإعسار » .

وأصبح رقم المادة ٢٦٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٦٣

يجوز للمدين بعد انتهاء حالة الإعسار أن يطلب إعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب شهر الإعسار ولم يتم دفعها إلى أجلها السابق ، بشرط أن يكون قد وفى ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر فى حلولها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٥٢ — يجوز للمدين ، بعد انتهاء حالة الإعسار ، أو بعد وفاء الديون التى حلت دون أن يكون لإشهار الإعسار أثر فى حلولها ، أن يطالب إعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب إشهار الإعسار ولم يتم دفعها إلى أجلها السابق ، بشرط أن يكون قد وفى جميع أقساطها التى حلت .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٣٥٣ من المشروع المقابلة للمادة ٢٦٤ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٥٢ من المشروع فرأت اللجنة حذف عبارة « أو بعد وفاء الديون التى حلت دون أن يكون لإشهار الإعسار أثر فى حلولها » لأنها وردت فى الحالة (ب) من المادة ٣٤٩ .

وأصبح النص كالآتى :

« يجوز للمدين بعد انتهاء حالة الإعسار أن يطلب إعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب إشهار الإعسار ولم يتم دفعها إلى أجلها السابق بشرط أن يكون قد وفى جميع أقساطها التى حلت » .

وقدمت بعد استبدال كلمة « شهر » بكلمة « إشهار » .

وأصبح رقمها ٢٧٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٧٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

تليت المادة ٢٧٥ فوافقت عليها اللجنة مع استبدال عبارة « قد وفى ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر فى حلولها » بعبارة « قد وفى جميع أقساطها التى حلت » وبذلك أصبح نص المادة كالآتى :

« يجوز للمدين بعد انتهاء حالة الإعسار أن يطلب إعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب شهر الإعسار ولم يتم دفعها إلى أجلها السابق بشرط أن يكون قد وفى ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر فى حلولها » .

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة عبارة « قد وفى ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الإعسار أثر فى حلولها » بعبارة « قد وفى جميع أقساطها التى حلت » لأن العبارة الأولى أوضح وأدق فى بيان المقصود فضلا عما فى العبارة الثانية من إبهام قد يوحى بأن ما وقع عليه الوفاء هو أقساط الديون التى كانت قد حلت بسبب شهر الإعسار مع أن المقصود غير ذلك .

وأصبح رقم المادة ٢٦٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٦٤

انتهاء حالة الإعسار بحكم أو بقوة القانون لا يمنع الدائنين من الطعن فى تصرفات المدين، ولا من التمسك باستعمال حقوقه وفقا للمواد من ٢٣٥ إلى ٢٤٣ .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٥٣ — ليس للدائنين أن يطعنوا فيما يقوم به المدين بعد انتهاء حالة الإعسار ، من تصرف فى ماله أو من وفاء لديونه إلا إذا انطوى هذا التصرف أو الوفاء على الغش ، وبالقدر الذى يسمح به القانون .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تنتهى حالة الإعسار القانونية إما بحكم القانون ، وذلك بانقضاء خمس سنوات على تاريخ قيد الحكم الصادر بإشهار الإعسار (المادة ٣٥١ من المشروع) ، وإما بحكم القضاء متى زال السبب الذى أشهر الإعسار من أجله (المادة ٣٤٩) ، وتظل عسرة المدين قائمة فى الحالة الأولى ، بيد أنها تصبح أمراً واقعاً لا حالة تنظمها أحكام القانون . ذلك أن أموال المدين ، سواء أصفيت أم لم تصف فى خلال السنوات الخمس ، (وهى المدة المخصصة للتصفية) تبقى على حالها من القصور عن الوفاء بديونه . أما فى الحالة الثانية فينتفى الإعسار بالمعنى الفنى الدقيق ، لأن ديون المدين لم تعد أكثر من حقوقه ، (إما بسبب زيادة الحقوق ، كما إذا آل إليه مال من طريق الإرث أو الهبة أو الوصية ، وإما بسبب نقص الديون ، كما إذا انقضى جزء منها بطريق الوفاء أو الإبراء) ، أو لأنه قد تحقق على الأقل ، أن ماله من الحقوق

أصبح يكفى للوفاء بما حل من هذه الديون ، دون أن يكون للإعسار أثر فى حلوله . وتتبع فى الحكم بانتهاء حالة الإعسار فى الحالة الثانية نفس الإجراءات الخاصة بحكم إشهار الإعسار ، فهو يصدر من المحكمة الابتدائيـة التى يقع فى دائرتها آخر محل (موطن) للمدين — ولا يتحتم صدوره من المحكمة التى أصدرت حكم إشهار الإعسار — بناء على طلب كل ذى شأن (المدين أو الدائن أو خلف آل إليـه مال من المدين) ، ويقبل الطعن فيه بالطرق نفسها ، ولـكن فى المواعيد العادية ، لأن المدد القصيرة لا يلجأ إليها إلا حيث تقتضى ذلك ضرورة الاستعجال عند إشهار الإعسار ، ويسجل هذا الحـكم إدارياً فى اليوم الذى يصـدر فيه فى هامش تسجيل حكم إشهار الإعسار ، وبهذا تتم العلانية الواجبة له بالنسبة لذوى الشأن كافة (المادة ٣٥٠ من المشروع) .

٢ — وتترتب على انتهاء الإعسار بحكم القانون ، أو بحكم القضاء آثار عدة ، يحسن الاجتزاء بالإشارة إلى أثرين منها :

(ا) أولهما يتصل بحرية المدين فى التصرف . فمتى انتهت حالة الإعسار ، كان له أن يتصرف فى أمواله ، دون أن ترد على حريته فى هذا الشأن القيود المقررة بمقتضى المادتين ٣٤٥ ، ٣٤٦ فله أن يتصرف فى أمواله دون رضاء دائنيه ، ودون إيداع الثمن خزينة المحكمة ، متى كان التصرف بمأمن من الطعن فيه بطريق الدعوى البولصية (المادة ٢٥٣ من المشروع) ويراعى أن هذه الدعوى تـكون أيسر قبولا حيث ينتهى الإعسار بحكم القـانون بانقضاء خمس سنوات ، وتتخلف عسرة تظل باقية فى نطاق الأمر الواقع .

(ب) أما الأثر الثانى فيتصل بحقوق الدائنين ، فيلاحظ أولا أن حقهم فى اتخاذ إجراءات للتنفيذ على أموال المدين يظل مطلقاً ، كما كان مكفولا لهم من قبل . ويلاحظ من ناحية أخرى أن رخصة الاختصاص بعقـارات المدين تعود إليهم ، ويكون ما يترتب من الحقوق بمقتضاها نافذاً فى حق كل دائن ليس لدينه تاريخ ثابت عنـد رفع دعوى إشهار الإعسار (المادة ٣٤٣ من المشروع) . ولـكن إذا كانت ثمة ديون حلت بسبب إشهار الإعسار ، فللمدين أن يطلب رد آجالها السابقة ، متى كان

قد أدى الأقساط المستحقة منها (أنظر المادة ٢٥٢ من المشروع) . وللمدين أن يطلب ذلك أيضاً ولو قبل انتهاء حالة الإعسار ، متى وفق إلى أداء الديون التى حلت دون أن يكون لإشهار الإعسار أثر فى حلولها (المادة ٣٥٢) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٥٣ من المشروع فعدلتها اللجنة تعديلا أكثر دلالة على المعنى المراد وأشير بصراحة إلى الدعوى البولصية كما أضيفت الإشارة إلى الدعوى غير المباشرة .
وأصبح نص المادة كالآتى :

« إذا انتهت حالة الإعسار بحكم أو بقوة القانون فإن ذلك لا يمنع الدائنين من الطعن فى تصرفات المدين ولا من التمسك باستعمال حقوقه وفقاً للمواد ٣١٤ — ٣٢٣» .

وقدمت بالصيغة الآتية :

« انتهاء حالة الإعسار بحكم أو بقوة القانون لايمنع الدائنين من الطعن فى تصرفات المدين ولا من التمسك باستعمال حقوقه وفقاً للمواد من ٢٤٢ — ٢٥٠» .

وأصبح رقم المادة ٢٧٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٧٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال عبارة « للمواد من ٢٣٥ إلى ٢٤٣ » بعبارة « للمواد من ٢٤٢ — ٢٥٠ » .

وأصبح رقمها ٢٦٤ .

مناقشات المجلس .

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

فهرس الجزء الثانى

من مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى

الفصل الرابع — الأثراء بلا سبب

الفصل الخامس — القانون

الباب الثانى — آثار الالتزام

الفصل الأول — التنفيذ العينى

الفصل الثانى — التنفيذ بطريق التعويض

الفصل الثالث ـــ ما يكفل حقوق الدائنين

من وسائل تنفيذ ووسائل ضمان

الحكومة المصرية

وزارة العـــدل

القانون المدنى

مجموعة الأعمال التحضيرية

الجزء الثالث

الالتزامات

الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام

الانتقال — الانقضاء — الاثبات

(من المادة ٢٦٥ إلى المادة ٤١٧)

مطبعة احمد مخيمر بشارع فاروق تليفون ٤٧١٩٣

تنبيـــــه

الخطة التى اتبعت فى جمع هذه الأعمال التحضيرية وترتيبها هى على الوجه الآتى :

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى .

(٢) محاضر اللجنة التى راجعت المشروع التمهيدى .

(٣) المذكرة الإيضاحية للمشروع النهائى .

(٤) تقرير اللجنة التشريعية بمجلس النواب .

(٥) محاضر جلسات مجلس النواب .

(٦) محاضر جلسات لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ .

(٧) تقرير لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ .

(٨) محاضر جلسات مجلس الشيوخ .

وقد وزع ما ورد فى هذه الوثائق على نصوص القانون ، فوضع تحت كل نص ما اشتملت عليه هذه الوثائق فى شأن هذا النص . وصدر كل ذلك بما جاء فيها متعلقا بتنقيح القانون المدنى من حيث المبدأ ، وبما سبق نصوص كل باب أو فصل من نظرة عامة إلى مجموع هذه النصوص .

وأشير إزاء كل نص إلى ما يقابله من النصوص فى القانون المدنى القديم وفى بعض التقنينات الحديثة ، وإلى ما عسى أن يكون قد حذف من نصوص المشروع التمهيدى التى تتصل بهذا النص .

الباب الثالث

الأوصاف المعدلة لأثر الالتزام

الفصل الأول

الشرط والأجل

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :[1]

خلا التقنين المصرى الراهن — إلامن قلة — من النصوص بشأن الشرط . وقد أسهب المشروع فى هذا الصدد ، رغم اقتصاره على القواعد الأساسية وأخذ كثيراً من الأحكام عن المشروع الفرنسى الإيطالى وقد أتيح له بذلك أن يبقى على التصوير اللاتينى لفكرة الشرط ، ولا سيما فيما يتعلق باستناد أثره .

ولم يستحدث المشروع شيئا جوهريا فيما يتعلق بالأجل ، ومع ذلك ، فهو لم يغفل ، فى هذه الناحية ، عن ضبط حدود بعض الأحكام ضبطا ينطوى ، بغير شك ، على تحسين أو تهذيب فى نصوص التقنين الراهن ، وهى بعد أكثر اقتضابا فيما يتعلق بالأجل منها فيما يتعلق بالشرط ، فلم يفرد هذا التقنين لأحكام الأجل سوى نصين قاصرين أبترين ، لايلمح فيهما أثر للكلف أو العناية بعرض صورة جامعة كاملة المعالم . وقد تناول المشروع هذه الأحكام ، ونهج فى تنظيمها نهجا منطقيا . وعرض كذلك لطائفة من المسائل لم تعن النصوص القائمة بإزالة مايكتنفها من الشك والإبهام . وأخص هذه المسائل ، أسباب انقضاء الأجل ، وتعجيل الوفاء بالدين ، وما جرى به العرف من الاتفاق على الدفع « عند المقدرة أو الميسرة » .

---

(١) هذه النظرة مطابقة للنظرة العامة لمذكرة المشروع التمهيدي لهذا الباب فيما عدا العبارة الآتية « كيفية احتساب الأجل ونظرة الميسرة » وقد وردت فى مذكرة المشروع التمهيدي بعد عبارة «وأخص هذه المسائل « . . . فى آخر الفقرة الثانية .

١ – الشرط

مادة ٢٦٥

يكون الالتزام معلقا على شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتبا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع .

التقنين المدنى السابق

مادة ١٠٣ / ١٥٧ : « يجوز أن يكون التعهد معلقا على أمر مستقبل أو غير محقق يترتب على وقوعه أو عدمه وجود ذلك التعهد أو تأييده أو منع وجوده أو زواله .

مادة ١٠٤ / ١٥٨ : إذا كان فسخ التعهد معلقا على أمر محقق فالتعهد باطل ويبطل أيضا إذا كان فسخه معلقا على أمر مشكوك فيه فى الأصل ثم تحقق . وأما إذا كان التعهد مشترطا فيه أنه معلق على أحد الأمرين المذكورين فبوجود المعلق عليه يبطل الشرط ويثبت التعهد .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٨٥ :

يكون الالتزام معلقاعلى شرط إذا كان وجوده أو زواله مترتباعلى أمر مستقبل غير محقق الوقوع .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف مختلط ١ مايو ١٩٠٧ ب ١٩ ص ٢٣ . و ٢٦ يناير ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ١٥١ . و ٣٠ ديسمبر ١٩٣١ ب ٤٤ ص ٩٤ . واستئناف مصر ٤ مايو ١٩٠٥ المحاكم ١٦ ص ٣٤٩ . و ٢٠ يناير ١٩١٥ الحقوق ٣٠ ص ٢٧٠ .

الشريعة الاسلامية :

مرشد الحيران م ٣١٥ — ٣١٩ . والمجلة م ٨٢ و ١٨٦ — ١٨٨

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — الشرط أمر مستقبل غير محقق الوقوع (ويراعى أن المشروع تجنب ما وقع فيه واضع التقنين الحالى من خطأ مادى فى المادة ١٠٥ / ١٥٧ ، فلم يعطف الاستقبال على عدم تحقق الوقوع « بأو » بل جمع بين الوصفين للافصاح عن وجوب تلازمهما) . فاذا علق الالتزام على أمر تم وقوعه من قبل ، ترتب الالتزام منجزاً لا معلقاً ، ولو كان المتعاقدان على جهل بذلك (أنظر المادة ١١٨١ من التقنين الفرنسى ، والمادة ٨١ من التقنين اللبنانى) .

وإذا كان الأمر مستقبلا ، ولـكن محقق الوقوع ، فهو من قبيل الأجل ، ولا تنطوى الأضافة إليه على حقيقة التعليق (قارن المادة ١٠٤/١٥٨ من التقنين المصرى)

٢ — ويتضمن تعريف الشرط ، وفقاً لنص المشروع ، عناصر التفرقة بين الشرط الموقف أو الواقف ، وهو ما يعلق عليه وجود الالتزام « سبباً » وبين الشرط الفاسخ ، وهو ما يترتب على تحققه زوال الالتزام . وازاء هذا اروى العدول عن إفراد نص خاص لهذه التفرقة ، بعد أن صورت ضمن التعريف تصويراً يغنى عن البيان .

٣ — ويراعى أن التعليق يرد على الالتزام ذاته ، دون العقد ، أو التصرف القانونى بوجه عام . فالواقع أن كل تعبير عن الأرادة يتضمن صورة من صور التعليق ينشىء التزاماً شرطياً ، ولهذا كان نهج المذهب اللاتينى أدنى إلى التوفيق فى هذا الصدد ، من منحى المذهب الجرمانى . ذلك أن الأول يفرد لأحكام الشرط مكاناً فى نطاق النظرية العامة للالتزام ، فى حين أن الثانى يلحق هذه الأحكام بنظرية التصرف القانونى (أنظر المذكرة الايضاحية للشروع الفرنسى الايطالى ص ٧٨) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٨٥ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هى وأصبح رقمها ٢٧٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٧٧

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٦٥

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٦٦

١ ــ لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط غير ممكن ، أو على شرط مخالف للآداب أو النظام العام ، هذا إذا كان الشرط واقفا . أما إذا كان فاسخا فهو نفسه الذى يعتبر غير قائم .

٢ ــ ومع ذلك لا يقوم الالتزام الذى علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام ، إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للالتزام .

التقنين المدنى السابق

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٨٦ :

١ ــ لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط غير ممكن أو على شرط مخالف

للآداب أو النظام العام ، هذا إذا كان الشرط موقفا . أما إذا كان فاسخاً فهو الذى يعتبر غير قائم .

٢ — ومع ذلك لا يقوم الالتزام الذى علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام ، إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للالتزام .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٣١٩ ، و ٣٢١ — ٣٢٦ ، و ٣٤٩ — ٣٥١ . والمجلة م ١٨٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — اخذ هذا النص عن المادة ١١١ من المشروع الفرنسى الايطالى ، مع تعديل طفيف فى الصياغة ، وهو يتناول بيان حكم التعليق بالشرط المستحيل والشرط غير المشروع . ويراعى أن من مستلزمات التعليق أن يكون مدلول فعل الشرط ، معدوما على خطر الوجود ، لايستطاع الجزم بما سيكون من أمره . فمتى كان الشرط مستحيلا ، وهو ما يمتنع تحققه بحكم الواقع ، أو كان غير مشروع — بسبب مخالفته للقانون أو النظام العام أو الآداب — وهو ما يمتنع تحققه بحكم القانون ، انتفت حقيقة التعليق ، وأدى ذلك إلى التأثير فى حكم الالتزام المعلق ، فاذا كان الشرط موقفا فالالتزام لن يوجد ، على وجه الاطلاق ، لامتناع تحقق الأمر الذى علق عليه وجوده ، ويكون الالتزام ، فى هذه الحالة ، معدوما لا باطلا . أما إذا كان الشرط فاسخا فيمتنع زوال الالتزام المعلق به ، لأن الشرط نفسه ممتنع التحقيق ، ولذلك يسقط أثر التعليق ويعتبر الشرط غير قائم .

٢ — ومع ذلك فاذا كان الشرط الفاسخ غير مشروع فينبغى التفريق بين حالتين: أولاهما تعرض حيث لايكون الشرط هو السبب الدافع الى الالتزام ، وفى هذه الحالة يعتبر الشرط كأن لم يكن أو غير قائم . والثانية تعرض حيث يكون الشرط هو السبب الدافع إلى التعاقد ، وفى هذه الحالة يكون الشرط عنصرا جوهريا من عناصره ، ويستتبع ذلك عدم قيام الالتزام ابتداء ، شأنه من هذه الناحية ، شأن أى التزام يقوم على سبب غير مشروع .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٨٦ من المشروع ، فوافقت عليها اللجنة مع أضافة كلمة « نفسه » بعد عبارة « أما إذا كان فاسخا فهو » من الفقرة الأولى — وأصبح النص النهائى هو :

١ — لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط غير ممكن أو على شرط مخالف للآداب أو النظام العام، هذا إذا كان الشرط واقفا . أما إذا كان فاسخا فهو نفسه الذى يعتبر غير قائم .

٢ — ومع ذلك لا يقوم الالتزام الذى علق على شرط فاسخ مخالف للآداب أو النظام العام إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع للالتزام .

وأصبح رقم المادة ٢٧٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٧٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٦٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل

مادة ٢٦٧

لا يكون الالتزام قائما اذا علق على شرط واقف يجعل وجود الالتزام متوقفا على محض ارادة الملتزم .

التقنين المدنى السابق

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٨٧ :

لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط موقف يجعل وجود الالتزام متوقفاً على محض إرادة الملتزم (١)

القضـاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ١١ أبريل ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٤٠ . وانظر ، استئناف مختلط ٥ ديسمبر ١٩١٢ ب ٢٥ ص ٥١ . و ٢٢ فبراير ١٩٠٠ ب ١٢ ص ١٢٦ . ومجـ ر ٢٥ ص ١٦٦ . و ٣٠ اكتوبر ١٩١٦ ب ٢٩ ص ٢٢ . و ٢٣ أبريل ١٩١٩ ب ٣١ ص ٢٦١ . و ٢٧ نوفبر ١٩٢٤ ب ٣٧ ص ٤٣ . و ١١ أبريل ١٩٣٤ ب ٤٦ ص ٢٤٠

---

(١) مادة محذوفة :

م ٣٨٨

١ — يعتبر الشرط قد تحقق إذا كان الطرف الذى له مصلحة فى أن يتخلف قد حال بطريق الغش دون تحققه.

٢ — لا أثر للشرط الذى تحقق إذا كان تحققه قد وقع بغش الطرف الذى له مصلحة فى أن يتحقق.

القضاء المصري :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٥ فبراير سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٢٤٩ . وانظر استئناف مختلط ٦ يناير ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ١٥١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تواجه هذه المادة فرضين : أولهما يعرض حيث يحول ذو المصلحة فى تخلف الشرط دون تحققه بطريق الغش ، كما هو الشأن فى المدين بالتزام معلق على شرط موقف ، أو الدائن بالتزام معلق على شرط فاسخ . وفى مثل هذا الفرض يعتبر الشرط قد تحقق ولو أنه لايزال متخلفاً فى حـكم الواقع ، جزاء ماوقع من غش المدين أو الدائن بحسب الأحوال .

٢ — والثانى يعرض حيث يعمد ذو المصلحة، على نقيض مايقع فى الفرض الأول ، إلى تحقيق الشرط بطريق الغش ، كما هو الشأن فى الدائن بالتزام معلق على شرط موقف (كالمستأمن إذا انتحر أو تسبب فى الحريق عمداً) والمدين بدين معلق على شرط فاسخ . ولايرتب تحقق الشرط فى هذا الفرض أثراً ما ، بل يبرأ المدين من التزامه ، أو يظل مرتبطا به نهائياً ، رغم تحقق الشرط الموقف أو الفاسخ . ومن الواضح أن اقرار هذا الحـكم قصد به إلى قمع مايقع من غش من المدين أو الدائن بحسب الأحوال

(أنظر المواد ١١٧٥ — ١١٧٧ من التقنين الفرنسى)

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٨٨ من المشروع ، واقترح رئيس اللجنة معالى السنهورى باشا حذفها لامكان استخلاص حكمها من القواعد العامة — فوافقت اللجنة على ذلك .

وشبين الـكوم ٨ نوفمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٩٠٥ . واسكندرية — قضاء مستعجل — ٢٢ سبتمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٥٨٥ والمنيا الجزئية ٢٦ يوليه ١٩٢١ المحاماة ٣ ص ٤٧ . وأجا ٢١ مايو ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٥٣٧ . وجرجا ٢٥ ديسمبر ١٩٢٦ المحاماة ٨ ص ٥٨٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يواجه هذا النص حكم التعليق على الشرط الارادى المحض . ومن المعلوم أن التقنين الفرنسى يفرق بين الشرط الاحتمالى (وهو ما يتوقف على المصادفات ، دون أن يكون رهينا بمشيئة الدائن أو المدين : المادة ١١٦٩ من التقنين الفرنسى) والشرط المختلط (وهو ما يكون رهيناً بمشيئة أحد المتعاقدين ومشيئة أحد الأغيار فى آن واحد : المادة ١١٧١ من التقنين الفرنسى) والشرط الارادى (وهو ما يعلق تنفيذ التعاقد فيه على أمر موكول تحققه أو تخلفه إلى إرادة أحد المتعاقدين : المادة ١١٧٠ من التقنين الفرنسى) . بيد أن المشروع لم ير الأخذ بهذه التفرقة الفقهية فى النصوص، بل قصر همه من الناحية التشريعية على بيان حكم الشرط ، إذا عيب على نحو يستتبع عدم قيام الالتزام المعلق عليه .

٢ — ويراعى أن التعليق بالشرط الفاسخ يقع صحيحا ، احتماليا كان الشرط أو مختلطا أو إراديا . فالتفرقة التى تقدمت الإشارة إليها تنحصر أهميتها فى حدود الشرط الموقف . على أن التعليق بهذا الشرط يقع صحيحا إذا كان مدلول فعله احتماليا ، أو مختلطا ، أو إذا كان إراديا من ناحية الدائن . أما إذا كان إراديا من ناحية المدين، فينبغى التفريق بين صورتين : أولاهما ، صورة الشرط الإرادى البسيط ، وهو مالا يعقد على وجه التخصيص والافراد بمشيئة المدين وحدها ، بل يتوقف كذلك على أمور لا يتحكم فيها هذا المدين تحكما مطلقا ، والتعليق على مثل هذا الشرط يقع صحيحا أيضا . والثانية صورة الشرط الارادى المحض ، وهو ما يكون رهينا بمشيئة المدين وحدها ، وفى هذه الصورة يكون التعليق معيبا ، ولا يقوم الالتزام المعلق مهما تكن طبيعته (ومع ذلك أنظر المواد ١٢١ — ١٢٥ / ١١٢ — ١١٦ من التقنين التونسى

والمراكشى، والمواد ٨٤ — ٨٧ من التقنين اللبنانى) . وغنى عن البيان أن حكم الصورة الأخيرة هو الخليق وحده بأن يفسح له مكان فى نصوص التشريع .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٨٧ من المشروع ، فوافقت اللجنة عليها كما هى مع إبدال كلمة « موقف » بكلمة « واقف » ، وأصبح رقم المادة ٢٧٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٧٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٦٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٦٨

اذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذاً الا اذا تحقق الشرط . أما قبل تحقق الشرط ، فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ القهرى ولا للتنفيذ الاختيارى ، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقه .

التقنين المدنى السابق

مادة ١٠٥ / ١٥٩ : « إذا تم الشرط بوقوع الأمر المعلق عليه وجود التعهد

أو بطلانه فيعتبر المتعهد به والحقوق اللاحقة له مستحقة أو لاغية من وقت الاتفاق على ذلك الشرط » .

المشروع التمهيـــدى

المادة ٣٨٩ :

إذا كان الالتزام معلقا على شرط موقف ، فلا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط . أما قبـــل تحقق الشرط فيكون الالتزام غير قابل لا للتنفيذ القهرى ولا للتنفيذ الاختيارى ، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الاجراءات مايحافظ به على حقه .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٦ يناير ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ١٥١ . وانظر استئناف مختلط ٢٩ أبريل ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٤٦٣ .

الشريعة الاسلامية :

مرشد الحيران ، م ٣١٧ الفقرة الثانية .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يظل الالتزام المعلق بالشرط الموقف معدوما على خطر الوجود ، مابقى التعليق قائما . بيـــد أنه لا يكون مجرد أمل للدائن ، بل يكون حقا محتمل الوجود قانونا .

٢ — ويترتب على اعتبار الالتزام المعلق غير مؤكد الوجود ما يأتى :

(ا) لايجوز للدائن أن يباشر بمقتضاه أى اجراء من اجراءات التنفيذ، ولايجوز له كذلك أن يؤسس عليه دعوى بوليصية ، باعتبار هذه الدعوى من مقدمات التنفيذ (ب) لا يعتبر وفاء المدين به اختياراً وفاء بما هو مستحق ، بل يعتبر أنه أدى غير المستحق ، ويكون له أن يسترد ما أدى تفريعاً على ذلك (ج) لا يبدأ سريان التقادم بالنسبة له ، لأنه لما يصبح مستحق الأداء .

وغنى عن البيان أن تحقق الشرط وما يترتب عليه ، من تأكد وجوب الالتزام ، وصيرورته مستحق الأداء ، يستتبعان ترتيب نقيض الأحكام التى تقدمت الأشارة إليها . ومن هذا الوقت يجوز أن تباشر إجراءات التنفيذ (بما فى ذلك رفع الدعوى البوليصية) ويمتنع استرداد ما أدى على سبيل الوفاء ، ويبدأ سريان التقادم .

٣ — ويترتب على فكرة بقاء الالتزام معلقا على خطر الوجود قانوناً ، دون أن يكون مجرد أمل من الآمال ، نتيجتان : الأولى أن يكون هذا الالتزام محلا للخلافة العامة ، والخلافة الخاصة ، من ناحية الدائن والمدين على حد سواء (أنظر المادة ١١٧٩ من التقنين الفرنسى ، والمادة ٩٤ من التقنين اللبنانى) والثانية أن للدائن أن يتخذ بمقتضاه من الاجراءات مايكفل له المحافظة على حقه ، وهذا أهم أثر يترتب خلال فترة التعليق . ومن أمثلة هذه الاجراءات وضع الأختام ، وتحرير قوائم البيان وقوائم الجرد ، وقيد الرهون الرسمية ، والتدخل فى القسمة ، ورفع دعاوى تحقيق الخطوط ، ووضع الحراسة على الأعيان ، ورفع الدعاوى غير المباشرة (أنظر الفقرة الثانية من المادة ٩٣ من التقنين اللبنانى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٨٩ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها مع إبدال كلمة «موقف» بكلمة «واقف» وقدمت بالصيغة الآتية ، تحت رقم ٢٨٠ فى المشروع النهائى .

« إذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف فلا يكون نافذاً إلا إذا تحقق الشرط ، أما قبل تحقق الشرط فلا يكون الالتزام قابلا للتنفيذ القهرى ولا للتنفيذ الاختيارى ، على أنه يجوز للدائن أن يتخذ من الاجراءات مايحافظ به على حقه » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٨٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٦٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٦٩

١ — يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الالتزام . ويكون الدائن ملزما برد ما أخذه ، فاذا استحال الرد لسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض .

٢ — على أن أعمال الادارة التى تصدر من الدائن تبقى نافذة رغم تحقق الشرط .

التقنين المدنى السابق

مادة ١٠٥ / ١٥٩ « إذا تم الشرط بوقوع الأمر المعلق عليه وجود التعهد أو بطلانه فيعتبر المتعهد به والحقوق اللاحقة له مستحقة أو لاغية من وقت الاتفاق على ذلك الشرط »

المشروع التمهيدى

المادة ٣٩٠ :

١ — يترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال الإلتزام . ويكون الدائن ملزماً برد ما أخذه ، فاذا تعذر الرد لسبب هو مسئول عنه وجب عليه التعويض .

٢ — على أن أعمال الإدارة التى تصدر من الدائن تبقى قائمة رغم تحقق الشرط .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف مختلط ١٢ يناير ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ١١٠ . و ٥ يناير ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ١٥٩ . و ٣٠ ديسمبر ١٩٣١ ب ٤٤ ص ٩٤ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — يثبت للدائن بالتزام معلق على شرط فاسخ حق ناجز أو مؤكد ، ولكنه قابل للزوال .

٢ — ويترتب على اعتبار هذا الحق ناجزاً أو مؤكداً ، لامحتملا : (ا) أن للدائن أن يباشر بمقتضاه إجراءات التنفيذ من فوره . (ب) وأن يقوم بما يرى من أعمال التصرف والادارة . (ج) وأن يطهر العين من الرهن وأن يشفع بها . (د) كما أن التقادم يسرى بالنسبة له ، على نقيض مايقع فى الشرط الموقف .

وغنى عن البيان أن تخلف الشرط الفاسخ يستتبع استقرار حق الدائن نهائياً ، ويكون من أثر ذلك تأييد ماصدر عنه من التصرفات ، تأسيساً على هذا الحق .

٣ — ويتفرع على عدم استقرار حق الدائن ، وقابليته للزوال : (ا) أن المقاصة لاتقع بينه وبين حق بات ، ما بقى التعليق قائماً . (ب) وأن التصرفات التى تؤسس عليه تقع مرهونة بمصيره وتكون قابلة للزوال .

ويترتب على تحقق الشرط الفاسخ زوال حق الدائن ، والتزامه من جراء ذلك بأن يرد ما أداه اليه المدين على سبيل الوفاء . فاذا هلك المعقود عليه بخطأ من الدائن ، سئل عن ذلك وفقاً للقواعد الخاصة برد غير المستحق . أما إذا كان الهلاك راجعاً إلى سبب أجنبي فتقع تبعته على عاتق الدائن فى العقود التبادلية ، وعلى عاتق المدين فى العقود الملزمة لجانب واحد ، كما سيأتى بيان ذلك .

٤ — أما ما يصدر عن الدائن من أعمال الإدارة فيظل قائماً رغم تحقق الشرط ، ذلك ان هذه الأعمال لا تؤثر فى الحقوق التى استقرت نهائياً من جراء تحقق الشرط ثم ان من الأهمية بمكان أن يكفل لها ما ينبغى من الاستقرار . وغنى عن البيان أن بقاء الاعمال التى تقدمت الاشارة اليها مشروط بحسن نية من صدرت عنه ، وعدم تجاوزه المألوف فى حدود الإدارة . فاذا كان عمل الإدارة إجارة مثلا ، وجب ألا تجاوز مدتها ثلاث سنوات .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٩٠ من المشروع فوافقت اللجنة عليها بعد استبدال كلمة « تعذر » بكلمة « استحال » . وأصبح رقمها ٢٨١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٨١

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « نافذة » بكلمة « قائمة » فى الفقرة ٢ واصبح رقمها ٢٦٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٧٠

١ — إذا تحقق الشرط استند أثره الى الوقت الذى نشأ فيه الالتزام ، إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام ، أو زواله ، إنما يكون فى الوقت الذى تحقق فيه الشرط .

٢ — ومع ذلك لا يكون للشرط أثر رجعى ، إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه .

التقنين المدنى السابق:

مادة ١٠٥ / ١٥٩ : « إذا تم الشرط بوقوع الأمر المعلق عليه وجود التعهد أو بطلانه فيعتبر المتعهد به والحقوق اللاحقة له مستحقة أو لاغية من وقت الاتفاق على ذلك الشرط »

والمادة ١٠٦ / ١٦٠ : « ومع ذلك إذا صار الوفاء بالمتعهد به غير ممكن قبل وقوع الأمر المعلق عليه وجود التعهد فلا يكون لهذا الامر تأثير عند وقوعه » .

والمادة ٢٦٩ مكررة / ٣٤٠ : « لايضر وقوع الشرط الذى يجهله الدائن المرتهن لعقار بالحقوق الآيلة اليه من البائع تحت شرط توقيفي أو من المشترى تحت شرط فاسخ » (قانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٣٣)

المشروع التمهيدى

المادة ٣٩١ :

١ — إذا تحقق الشرط انسحب أثره إلى الوقت الذى نشأ فيه الالتزام إلا إذا تبين من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة العقد أن وجود الالتزام أو زواله إنما يكون فى الوقت الذى تحقق فيه الشرط.

٢ — ومع ذلك لايكون للشرط أثر رجعى إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبى لا يد للمدين فيه .

القضاء المصرى:

مطابق استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر ١٩٠٢ ب ١٥ ص١٤ و ٢ نوفمبر ١٩١٦ ب ٢٩ ص ٢٩ و ١١ مارس ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ٢٥٧ و ١٤ يونيه ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٥٥٠ والجازيت ١٩ ص ١٢٤

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تتناول هذه المادة أهم حكم من أحكام الشرط : وهو ما يلقب اصطلاحاً بالاستناد ، أو الأثر الرجعى . ولم يحد المشروع فى هذا الشأن عما جرت عليه التقاليد

اللاتينية ، بل جعل الأصل فى أثر الشرط أن يستند أو ينعطف إلى الماضى فيما عدا استثناءات معينة ، فالقاعدة العامة هى انسحاب أثر تحقق الشرط الموقف أو الفاسخ إلى وقت التعاقد والواقع أن هـــذا الحكم ليس إلا تفسيراً معقولا لإرادة المتعاقدين ، فلو أنهما كانا من مبدأ الأمر على يقين من تحقق الشرط ، لردا أثره إلى وقت انعقاد العقد . ويتفرع على فكرة استناد أثر الشرط أن الدائن بالتزام معلق على شرط موقف ، يترتب حقه ، لا من وقت تحقق الشرط فحسب ، بل من تاريخ انعقاد العقد . وكذلك الشأن فى حق الدائن بالتزام معلق على شرط فاسخ ، فهو يعتبر كأن لم يكن قد ترتب قط ، لا من وقت تحقق الشرط بل من تاريخ انعقاد العقد .

وإذا كان التقنين الألمانى والتقنين السويسرى قد أعرضا عن فكرة استناد أثر الشرط وشايعتهما فى ذلك تقنينات كثيرة ، فمن المحقق أن هذه التقنينات جميعا لم تمض فى هذا السبيل إلى القصى من غاياته . فهى تخفف من آثار عدم الاستناد إلى حد بعيـــد ، بمقتضى طائفة من النصوص الخاصة (أنظر المواد ١٥٩ — ١٦١ من التقنين الألمانى) والحق أن شقة الخلاف بين المذهب اللاتينى والمذهب الجرمانى ، فيما يتعلق بأثر الشرط ، ليست من السعة كما قد يحسب البعض . فالأحكام العملية أو التطبيقية تكاد تتماثل فى ظل كل من هذين المذهبين والواقع أن الخلاف بينهما لا يعدو أن يكون خلافا فى التصوير لا أكثر . فالمذهب اللاتينى يجعل من استناد أثر الشرط قاعدة عامة ، ويجيز مع ذلك الاتفاق على عكسها ، بينما يجعل المذهب الجرمانى من عدم استناد هذا الأثر قاعدة عامة ، مع اباحة الخروج عليها .

٢ — وقد نهج المشروع نهج المذهب اللاتينى ، ولم يجعل حكم استناد أثر الشرط مطلقاً ، بل استثنى منه أحوالا ثلاثة :

(ا) فأجاز أولا استبعاد استناد أثر الشرط بإرادة المتعاقدين . وفى هذا المعنى تقول المذكرة الإيضاحية للمشروع الفرنسى الايطالى : إن من الاحوال ما تنصرف فيه إرادة المتعاقدين انصرافا واضحاً الى ترتيب أثر الالتزام من وقت تحقق الشرط ، كما هو الشأن فيمن يلتزم بالحاق شخص ما بخدمته ، ويعلق التزامه هذا على شرط معين ،

فليس من الميسور عند تحقق هذا الشرط الزامه بأن يسند أثر الاجازة إلى الماضى .

(ب) وأجاز كذلك الخروج على حكم استناد أثر الشرط اذا كانت طبيعة الاجراء أوالتصرف القانونى تقتضى ذلك (كما هوالشأن فى الاجراءاتالتحفظية التى تم اتخاذها قبل تحقق الشرط الموقف ، وفى أعمال الادارة التى تتم قبل تحققالشرط الفاسخ ، وفى التطهير والشفعة ممن يملك تحت شرط فاسخ .

(ج) وقضى أخيراً بعدم استناد أثر الشرط ، اذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن . فإذا كان الشرط موقفا وهلك المعقود عليه ، فلا يكون لتحقق الشرط أثر رجعى ، وتقع تبعة الهلاك على المدين فى العقود التبادلية ، وعلى الدائن فى العقود الملزمة لجانب واحد .

أما اذا كان الشرط فاسخا وهلك المعقود عليه ، قبل تحققه ، فتقع تبعة الهلاك على الدائن عند تحقق الشرط فى العقود التبادلية ، ويحتمل المدينهذهالتبعة فى العقود الملزمة لجانب واحد .

وقد اجتزأ المشروع بهذا القدر ولم ينقل حكم المادة ٢٦٩ مكررة/ ٣٤٠ من التقنين المصرى ، وهى الخاصة بحماية الدائن المرتهن من استناد أثر شرط يجهله . وقد راعى فى ذلك أن علة وجوب هذه الحماية ، فى حالة إبطال عقد مرتب الرهن أو فسخه ، ترجع إلى ماهو ملحوظ من احتمال الجهل بسبب الابطال أو الفسخ ، أما إذا تعلق الأمر بشرط يستند أثره ، فلا عذر للدائن المرتهن فى عدم العلم به .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٩١ من المشروع ، فوافقت عليها اللجنة بعد إبدال كلمة « انسحب » بكلمة « استند » . وأصبح رقمها ٢٨٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٨٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٧٠

مناقشات المجلس

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

٢ ـ الأجل

مادة ٢٧١

١ ـ يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع .

٢ ـ ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما ، ولو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٩٢ :

١ ـ يكون الالتزام لأجل اذا كان نفاذه أو انقضاؤه مترتباً على أمر مستقبل محقق الوقوع .

٢ — ويعتبر الأمر محقق الوقوع متى كان وقوعه محتما ، حتى لو لم يعرف الوقت الذى يقع فيه . (١)

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ٣٢٠ و٣٢٧ و٣٢٨ و٣٥١ والمجلة ، م ١٥٦ و ١٥٧ و ٢٤٨ .

---

(١) مادتان محذوفتان :

«أ» مادة ٣٩٣ :

١ — الأجل إما أن يكون اتفاقيا يحدده المتعاقدان صراحة أو ضمنا ، وإما أن يكون بحكم القانون.

٢ — ويجوز للقاضى ، فى حالات استثنائية ، اذا لم يمنعه نص فى القانون ، أن ينظر المدين الى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، اذا استدعت حالته ذلك، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم.

التقنين المدنى السابق:

مادة ٢٣١/١٦٨ : «يجب أن يكون الوفاء على الوجه المتفق عليه بين المتعاقدين وأن يحصل فى الوقت والمحل المعينين والا يكون بعض المستحق انما يجوز للقضاة فى أحوال استثنائية أن يأذنوا بالوفاء على أقساط أو بميعاد لائق اذا لم يترتب على ذلك ضرر جسيم لرب الدين .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ١٠ ديسمبر ١٩٠٨ ب ٢١ ص ٥٩ و ١١ مايو ١٩١١ ب ٢٣ ص ٣١٥ و ٢٢ يناير ١٩٣١ ب ٤٣ ص ١٦٩ و ١٤ مارس ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ١٩٨ .

الشريعة الاسلامية :

مرشد الحيران ، م ٢١٥ ، و٤٨٨ و ٨٠٧ (اعطاء مهلة) . والمجلة ، م ١٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ينقسم الأجل من حيث مصدره الى اتفاق وقانونى وقضائى :فالاتفاق هو مايحدده المتعاقدان، بمقتضى تعبير صريح أو ضمنى عن الارادة ، كعقد أو تصرف ينعقد بارادة منفردة (كالوصية مثلا) . فاذا لم يحدد الأجل الا دلالة ، عين القاضى موعد حلوله ، وفقا للظروف ، معتدا فى ذلك بطبيعة الالتزام وكيفية تنفيذه ، ومكان التنفيذ وعرف الجهة (أنظر المادة ١١٧ فقرة ١ من المشروع الفرنسى الايطالى).

٢ — والأجل القانونى هو مايتكفل القانون بتحديده . ومن أمثلة ذلك مايصادف فى الأجارة غير المحددة المدة ، وحق الانتفاع والايراد المرتب مدى الحياة (كلاهما يضاف الى أجل فاسخ ، هو موت المنتفع أو من رتب الايراد لصالحه)، والوصية (وهى تضاف الى أجل موقف هو موت الوصى ، وقد يشفع هذا الأجل بشرط موقف ، هو حياة الموصى له) .

٣ — والأجل القضائى ، هو نظرة الميسرة، يوليها القاضى للمدين العاثر الجد، اذا توافرت شروط ثلاثة : أولها أن تكون حالة المدين تستدعى مثل هذه النظرة ، والثانى قيام ظروف استثنائيه، والثالث عدم الحاق ضرر بالمدين من جراء ذلك . ويفترق الأجل القضائى عن الأجل القانونى، لامن حيث المصدر=

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — الأجل أمر مستقبل محقق الوقوع . وغنى عن البيان أن تحقق الوقوع هو الفارق الجوهرى بين الشرط والأجل ، وأن هذا الفارق هو علة عدم استناد أثر الثانى دون الأول .

= فحسب ، بل وكذلك من حيث الآثار وأسباب الانقضاء ، فالأول لايحول دون وقوع المقاصة ، ويسقط اذا باشر دائن آخر اجراءات التنفيذ على أموال المدين .

المشروع فى لجنة المراجعة :

تليت المادة ٣٩٣ من المشروع ، واقترح معالى السنهورى باشا حذفها كلها على أن تنقل الفقرة الثانية منها لتكون فقرة ثانية للمادة ٤٨٣ فوافقت اللجنة على ذلك .

« ب » مادة ٣٩٤ :

١ — يحل الأجل اذا تحقق الأمر المنتظر أو انقضى الميعاد المضروب .

٢ — اذا جعل مبدأ سريان الأجل من وقت وقوع أمر معين فلا يحسب اليوم الذي يقع فيه هذا الأمر عند حساب الأجل .

٣ — اذا كان الميعاد بالأيام فيحسب اليوم من منتصف الليلة الى منتصف الليلة التالية . واذا كان بالأسابيع أو بالشهور أو بالسنين فانه ينقضى فى اليوم الذى يتفق فى تسميته أو فى تاريخه مع اليوم الذى بدأ فيه الميعاد ، فان لم يوجد مثل هذا اليوم فى الشهر الأخير فان الأجل ينقضى فى اليوم الأخير من هذا الشهر . واذا كان الأجل نصف شهر فتكون مدته خمسة عشر يوما مهما كان عدد أيام الشهر .

القضاء المصري :

مطابق ، استئناف مختلط ١٤ أبريل ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٣١٩ و٢٧ مايو ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٤٣١ و ٢٣ مايو ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٣٧٩ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — تستهل المادة ٣٩٤ طائفة من النصوص وقفت جميعا على الأحكام الخاصة بانقضاء الأجل . والأصل أن ينقضي الأجل بالحلول أو السقوط أو التنازل . على أن لانقضاء الأجل أسبابا أخرى تعرض فى أحوال خاصة : كانقضاء الأجل بالموت فى حالة تصفية التركة ، وسقوط الأجل القضائى بوقوع المقاصة أو بقيام دائن آخر بالتنفيذ على أموال المدين ، أو بتحقق الاقتدار على الوفاء .

٢ — أما فيما يتعلق بالحلول ، وهو ما تواجهه المادة ٣٩٤ ، فالأجل يحل اذا تحقق الأمر المضاف اليه أو اذا انقضي الميعاد المضروب صراحة أو ضمنا .

٣ — ويراعى أن أخص مايعرض فى هذا الشأن تعيين مبدأ سريان الأجل وموعد انقضائه . فلايدخل فى احتساب الأجل اليوم الذى يقع فيه الأمر الذي يضاف اليه بدء سريانه ، فاذا جعل الأجل مثلا ثلاثة أيام بعد الوصول من رحلة ، فلايدخل يوم الوصول فى حساب هذا الأجل . ولتعيين موعد انقضاء الأجل يحسب اليوم من منتصف الليلة الى منتصف الليلة التالية ، اذا كان الميعاد بالأيام . أما اذا كان الميعاد بالأسابيع ، أو بالشهور =

وليس يستلزم اعتبار الأجل أمراً محققا وجوب التيقن من الوقت الذى يقع فيه . فمشخصات الأجل تتوافر فى الموت رغم انتفاء التيقن من حينه ، لأن وقوعه أمر محقق لاشبهة فيه .

٢ — وينطوى تعريف الأجل على عناصر التفرقة بين الأجل الموقف ، وهو ما يتوقف عليه نفاذ الالتزام والأجل الفاسخ وهو مايضاف إليه زواله .

٣ — ويراعى أن الاضافة إلى الأجل وصف من الأوصاف التى تلحق الالتزام ، لا العقد ، وقد تقدم بيان ذلك فى معرض بسط الأحكام المتعلقة بالشرط .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٩٢ من المشروع ، فأقرتها اللجنة على أصلها . وقدمت فى المشروع النهائى بعد استبدال كلمة « ولو » بكلمتى « حتى لو » فى الفقرة الثانية وأصبح رقمها ٢٨٣

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٨٣

= أو بالسنين، فانه ينقضى فى اليوم الذي يتفق فى اسمه (كالخميس مثلا) أو فى تاريخه (كأول يناير مثلا) مع اليوم الذى بدأ فيه الميعاد ، بعد احتساب عدد الأسابيع أو الشهور أو السنين . فاذا جعل الأجل مثلا ثلاثة أسابيع ، تبدأ من الخميس الثانى من شهر مارس كان موعد انقضائه الخميس الأول من شهر أبريل . واذا جعل ثلاثة أشهر تبدأ من ٢٠ فبراير كان موعد انقضائه ٢٠ مايو ، واذا جعل ثلاث سنوات تبدأ من ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٩ ، كان موعد انقضائه ٢٨ فبراير سنة ١٩٤٢ . واذا كان الأجل شهرين يبدءان من ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ، انقضى فى ٢٩ فبراير سنة ١٩٤٠ ، لأن اليوم المقابل لليوم الذي بدأ فيه سريان الميعاد لانظير له فى الشهر الأخير ، وعلى هذا النحو ينقضى الميعاد فى آخر يوم من فبراير أي فى اليوم التاسع والعشرين ، لوقوع هذا الشهر فى سنة كبيسة . واذا كان الاجل نصف شهر ، اعتبرت مدته خمسة عشر يوما مهما كان عدد أيام الشهر . فاذا جعل الاجل نصف شهر يبدأ من منتصف ليل أول فبراير ، اعتبر منقضيا فى منتصف ليل يوم ١٥ فبراير . واذا جعل بدء سريان هذا الأجل منتصف ليل يوم ٢٠ مارس ، انقضى فى منتصف ليل ٤ أبريل . ويراعى فى جميع الاحوال أنه اذا كان آخر يوم من أيام الأجل يوم عطلة ، أو يوما لايتيسر فيه تنفيذ الالتزام من جراء أمر يقتضيه القانون ، فلا ينقضى الميعاد الا فى اليوم التالى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٩٤ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا حذفها لأنها تتضمن حكما تفصيليا لا ضرورة له فوافقت اللجنة على ذلك .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٧١

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٧٢

إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة ، عين القاضى ميعاداً مناسباً لحلول الأجل ، مراعياً فى ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة ، ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه .

التقنين المدنى السابق:

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٩٥ :

إذا تبين من الالتزام أن المدين لايقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة ، حدد القاضى ميعاداً مناسباً لحلول الأجل، مراعياً فى ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة، ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه .

القضاء المصرى :

أنظر استئناف مختلط ٧ نوفمبر ١٩٢٣ ب ٣٦ ص ١٤ و١٥ نوفمبر ١٩٢٣

ب ٣٦ ص ٢٩ و ٢٠ يونيه ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٤٣٧ واسكندرية ٥ يناير ١٩٣١ المحاماة ١١ ص ١٠٦٣ ومنوف ١٦ ديسمبر ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٩٠٢ وشبين الكوم ٨ نوفمبر ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٩٠٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — قد يقع أحياناً أن يغفل المتعاقدان تحديد أجل الوفاء بالالتزام ، ويتفقا على أن يفى المدين عند المقدرة أو عند الميسرة (أو عند الإمكان أو حسب الإمكان) ويعتبر مثل هذا الاتفاق عند الشك صورة من صور الاضافة إلى الأجل ، لا ضرباً من ضروب التعليق .

وغنى عن البيان أن عقد الوفاء بالاقتدار ، لو حمل محمل الشرط ، لجاز أن يمتنع الوفاء على المدين أبداً ، وأن يمتنع حلول الدين حتى بعد موته . أما إذا اعتبر أجلا ، فيلزم المدين بالوفاء إلزاماً ناجزاً أو مؤكدا ، ويصبح الدين مستحق الأداء عند الوفاة على الأكثر .

٢ — ويراعى أن النص عهد إلى القاضى بمهمة تحديد الميعاد المناسب الذى يستحق أداء الدين بانقضائه ، بعد أن أقام قرينة على انصراف نية المتعاقدين عند الشك ، إلى الاضافة دون التعليق (أنظر المادة ١١٧ فقرة ٢ من المشروع الفرنسى الايطالى ، والمادة ١٩٣ من التقنين البولونى ، وقارن الفقرة الثانية من المادة ٧٤٣ من التقنين البرتغالى ، وهى تقضى بأنه إذا كان الدين لا يستحق الأداء إلا عند اقتدار المدين ، فليس للدائن أن يجبره على الوفاء إلا أن يقيم الدليل على اقتداره) . على أن الأمر لايعدو مجرد إقامة قرينة بسيطة يجوز الاتفاق على عكسها . فإذا لم يتفق على خلاف مفهومها تعين افتراض انصراف نية المدين جديا إلى بذل مايستطيع من جهد معقول، فى سبيل الوفاء بتعهده . ويكون من واجب القاضى تفريعاً على ذلك أن يعتد بجميع الظروف فى تحديد الميعاد المناسب لحلول الأجل ، فيراعى بوجه خاص موارد المدين الحالية والمستقبلة ، وما ينبغى أن يبذل من عناية معقولة فى سبيل الوفاء ، شأنه من هذا الوجه شأن أى رجل يحرص على الوفاء بالتزاماته .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٩٥ من المشروع ، فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى بسيط وأصبح نصها كالآتى :

« إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة عين القاضى ميعاداً مناسباً لحلول الأجل مراعياً فى ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلة ومقتضياً منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه » .

وأصبح رقم المادة ٢٨٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٨٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٧٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٧٣

يسقط حق المدين فى الأجل :

١ — إذا شهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون .

٢ — إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى الدائن من تأمين خاص ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون ، هذا مالم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين ، أما إذا

كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لارادة المدين فيه، فان الأجل يسقط مالم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً .

٣ — إذا لم يقدم للدائن ما وعد فى العقد بتقديمه من التأمينات .

التقنين المدنى السابق:

مادة ١٠٢ / ١٥٦ : « إذا تعهد المدين بشىء لأجل معلوم وظهر إفلاسه أو فعل ما يوجب ضعف التأمينات التى كانت محلا لوفاء التعهد فيستحق ذلك الشىء فوراً قبل حلول الأجل » .

مادة ٥٦٢ / ٦٨٦ : « إذا هلك العقار المرهون على الدين أو حصل فيه خلل بحادثة قهرية أوجبت الشك فى كفايته للتأمين فعلى المدين أن يرهن عقاراً غيره كافياً للتأمين أو أن يؤدى الدين قبل حلول أجله وله الخيار فى ذلك ويكون الخيار المذكور لرب الدين إذا كان الهلاك أو الخلل حاصلا بتقصير المدين أو الحائز للعقار » .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٩٦ :

يسقط حق المدين فى الأجل :

١ — إذا أشهر إفلاسه أو إعساره وفقاً لنصوص القانون .

٢ — إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى للدائن من تأمين خاص ، حتى لو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون ، هذا ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين . أما إذا كان إضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه فإن الأجل يسقط مالم يتوق المدين هذا السقوط بأن يقدم للدائن ما يكمل التأمين .

٣ — إذا لم يقدم للدائن ما وعد فى العقد بتقديمه من التأمينات [١] .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : مطابق ، استئناف مختلط ٩ نوفبر ١٩٠٥ ب ١٨ ص ١٠ ، و ٢٤ يونيه ١٨٧٦ مج ر م ١ ص ١٢٥ والمنيا ٢٠ يناير ١٩٣٠ المحاماة ١٠ ص ٧٥٠

---

(١) مادة محذوفة :

« م ٣٩٧ »

١ — يفترض فى الأجل أنه ضرب لمصلحة المدين ، إلا اذا تبين من العقد أو من نص فى القانون أومن الظروف أنه ضرب لمصلحة الدائن ، أو لمصلحة الطرفين معا .

٢ — اذا تمحض الأجل لمصلحة أحد الطرفين ، جاز لهذا الطرف أن يتنازل عنه بارادته المنفردة .

التقنين المدنى السابق:

مادة ١٠١/١٥٥ : اذا كان للتعهد أجل جاز للمتعهد الوفاء قبل حلوله الا اذا كان العقد يمنع ذلك .

القضاء المصري:

مطابق ، استئناف مختلط ٢٩ ديسمبر ١٩٣٢ ب ٤٥ ص ٩٣ ، وانظر استئناف مختلط ٢٤ ديسمبر ١٨٩٠ ب ٣ ص ٩٠ و ٢ مايو ١٨٩٥ ب ٧ ص ٢٤٥ و ٢٣ يناير ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٢٢٣ .

الشريعة الاسلامية :

مرشد الحيران ، م ٢١٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — قد يضرب الأجل لمصلحة المدين وحده (كما هو الشأن فى عارية الاستهلاك بغير فائدة وعارية الاستعمال) أو لمصلحة الدائن وحده (كما هى الحال فى الوديعة) أو لمصلحة الدائن والمدين معا (كما يقع ذلك فى القرض بفائدة) ويفترض عند الشك أن الأجل مضروب لمصلحة المدين وحده ، ومع ذلك فقد يستفاد من العقد (كما يقع ذلك فى عارية الاستعمال والقرض بفائدة) أو من نص القانون (كما هو الشأن فى حق الانتفاع والايراد المرتب مدى الحياة) أو من الظروف (كما هى الحال فى ودائع المصارف) أن الأجل قد ضرب لمصلحة الدائن أو لمصلحة الدائن والمدين معا .

٢ — فاذا كان الأجل مضروبا لمصلحة الدائن والمدين معا ، فلا يجوز لأحدهما أن ينفرد بالتنازل عنه ، بل يشترط لذلك تراضيهما . أما اذا كان الأجل على نقيض ذلك مضروبا لمصلحة أحد الطرفين فلمن شرط الأجل لمصلحته ، دائنا كان أو مدينا ، أن ينزل عنه بإرادته المنفردة . وتفريعا على هذه القواعد ، لا تجوز الاقالة من الاجارة قبل انتهاء الاجل الا بتراضى المؤجر والمستأجر، ويجوز للمستعير فى عارية الاستعمال أن يرد الشيء قبل الأجل المحدد ويجوز ا ودع أن يطالب برد ما استودع قبل انقضاء أجل الايداع .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٩٧ من المشروع ، واقترح رئيس اللجنة معالى السنهوري باشا حذفها لأن حكمها مستفاد من تطبيق المبادىء العامة فوافقت اللجنة على ذلك .

الفقرة الثانية : مطابق استئناف مختلط ١٧ نوفمبر ١٨٩٨ ب ١١ ص ١٧ و ٦ ابريل ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ٢٥١ و ٢٦ ديسمبر ١٩٣٣ ب ٤٦ ص ٩٥ والزقازيق ٢ ديسمبر ١٩٠٧ مج ر ٩ ص ١١٨ والمنشية ١٧ مارس ١٩٣١ المحاماة ١١ ص ١٠٨٥ وانظر استئناف مختلط ٢٤ مايو ١٩١١ ب ٢٣ ص ٣٣٧ (إضعاف التأمينات) .

الشريعة الإسلامية :

أنظر فيما يتعلق بسقوط الأجل بموت المدين . مرشد الحيران ، م ٢١٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تواجه هذه المادة حكم سقوط حق المدين فى الأجل المضروب لمصلحته ، فالمدين يحرم من الانتفاع بهذا الحق فى أحوال ثلاث تكفل النص ببيانها :

أولاها ، حالة إشهار الافلاس أو الاعسار . فاذا أشهر إعسار المدين سقط حقه فى الأجل بحكم القانون ، مالم تقض المحكمة بالإبقاء على هذا الأجل ، وفقاً للأحكام المقررة فى هذا الشأن . ويراعى كذلك ، أن للمدين بعد انتهاء حالة الاعسار أن يطلب اعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب إشهار الإعسار ، ولم يتم الوفاء بها ، إلى أجلها السابق ، متى كان قد أدى جميع ما حل من أقساطها .

والثانية ، حالة إضعاف التأمينات الخاصة التى تنشأ لضمان الوفاء بالدين . وينصرف حكم النص إلى كل تأمين خاص ، ولو كان قد انشىء بمقتضى عقد لاحق لنشوء الدين (كرهن رسمى اضافى رتب فيما بعد) أو بمقتضى نص فى القانون (كحق امتياز) أو بمقتضى حكم من القضاء (كحق الاختصاص) . أما إضعاف الضمان العام ، وهو ما يتناول أموال المدين فى جملتها ، فلا يكفى بمجرده لسقوط الأجل . بيد أنه ينبغى التفريق بين فرضين ، فيما يتعلق بإضعاف التأمينات الخاصة : فاذا كان إضعاف هذه التأمينات قد حدث بفعل المدين ، فللدائن الخيار بين استيداء الدين فور الوقت وبين المطالبة بتأمين إضافى ، فثمة التزام تخييرى تثبت رخصة الخيار فيه للدائن . أما إذا كان إضعافها يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه ، فيسقط

الأجل أيضاً ، ولكن للمدين أن يتوقى هذا السقوط بأن يقدم للدائن تأميناً اضافياً . فثمة التزام بدلى يوكل أمر الإبدال فيه إلى المدين .

والثالثة ، حالة تخلف المدين عن تقديم ماوعد بتقديمه فى العقد من تأمينات خاصة . ذلك أن المفروض فى تلك الحالة أن الأجل لم يضرب إلا اعتماداً على هذه التأمينات ، فهو يسقط عند تخلف المدين عن تقديمها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٩٦ من المشروع ، فتساءل أحد أعضاء اللجنة عن مدى ما تؤديه عبارة « إضعاف التأمين إلى حد كبير » فأجاب الرئيس « بأن مجرد الاضعاف لا يكفى لسقوط الأجل وإنما يكون بحيث تقل التأمينات عن قيمة الدين » . ووافقت اللجنة على ذلك وأقرت المادة على أصلها ، ثم قدمت تحت رقم ٢٨٥ فى المشروع النهائى بعد استبدال كلمة « الدائن » بكلمة « للدائن » وكلمة « ولو » بكلمتى « حتى لو » وعبارة « ضماناً كافياً » بعبارة « ما يكمل التأمين » كل ذلك فى الفقرة الثانية .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٨٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

وافقت اللجنة على المادة مع حذف عبارة « يتوق المدين هذا السقوط بأن » من الفقرة ٢ من المادة ٢٨٥ لأنها تزيد فالمدين بتقديمه الضمان الكافى يتوقى السقوط. واضافة كلمة « المدين » فى عبارة « يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً »

تقرير اللجنة :

استعاضت اللجنة فى الفقرة الثانية من هذه المادة عن عبارة « مالم يتوق المدين

هذا السقوط بأن يقدم للدائن ضماناً كافياً ، بعبارة « مالم يقدم المدين للدائن ضماناً كافياً » ، وقد آثرت الحذف فى موطن توقى السقوط لأن هذه النتيجة تفهم ضمنا دون حاجة إلى نص خاص .

وأصبح رقم المادة ٢٧٣

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٧٤

١ — إذا كان الالتزام مقترنا بأجل واقف ، فانه لا يكون نافذا إلا فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل . على أنه يجوز للدائن ، حتى قبل انقضاء الأجل ، أن يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقوقه . وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشى افلاس المدين أو إعساره واستند فى ذلك إلى سبب معقول .

٢ — ويترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام ، دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٩٨ :

١ — إذا كان الالتزام مقترنا بأجل موقف ، فانه لا يكون نافذاً إلا فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل . على أنه يجوز للدائن ، حتى قبل انقضاء الأجل ، أن يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقوقه ، وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين ، إذا خشى افلاس المدين أو إعساره ، واستند فى ذلك إلى سبب معقول .

٢ — يترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعى .

القضاء المصرى :

أنظر استئناف مختلط ١٧ أبريل ١٩٠٠ ب ١٢ ص ٢٠٣ و ١١ فبراير ١٩١٥ ب ٢٧ ص ١٦١ و ٢٩ يناير ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٢٤١ .

الشريعة الاسلامية :

مرشد الحيران ، م ٣٢٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يترتب على انقضاء الأجل بالحلول ، أو السقوط ، أو التنازل ، أن يصبح الالتزام المضاف مستحق الأداء ، أو أن يزول ، تبعاً لما إذا كان هذا الأجل موقفا أو فاسخا ، بيد أن انقضاء الأجل لا يستند أثره إلى الماضى ، على نقيض ما يقع فى تحقق الشرط ، فالالتزام المضاف يصبح مستحق الأداء ، أو يزول ، فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل لا قبل ذلك . ويراعى أن حلول الالتزام المضاف إلى أجل موقف ، على أثر انقضاء هذا الأجل ، لا يقيل من وجوب الاعذار ، ما لم يتفق على خلاف ذلك (أنظر المادة ٢٩٧ من المشروع) .

٢ — وللدائن بالتزام مضاف إلى أجل موقف أن يتخذ من الاجراءات ما يكفل له المحافظة على حقوقه ، حتى قبل انقضاء هذا الأجل ، فله على الأخص أن يطالب بتأمين إذا خشى إفلاس المدين أو إعساره ، واستند فى ذلك إلى سبب معقول ، فاذا لم يقدم المدين التأمين المطلوب ، كان للدائن أن يطالب بسقوط الأجل ، قياسا على الحالة التى واجهتها المادة ٣٩٦ فى فقرتها الثالثة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٩٨ من المشروع ، فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى بسيط ، وأصبحت كما يأتى :

١ — إذا كان الالتزام مقترنا بأجل واقف فانه لا يكون نافذا إلا فى الوقت الذى ينقضى فيه الأجل ، على أنه يجوز للدائن حتى قبل انقضاء الأجل أن يتخذ من الأجراءات ما يحافظ به على حقوقه وله بوجه خاص أن يطالب بتأمين إذا خشى إفلاس المدين أو إعساره واستند فى ذلك إلى سبب معقول .

٢ — يترتب على انقضاء الأجل الفاسخ زوال الالتزام دون أن يكون لهذا الزوال أثر رجعى .

وأصبح رقم المادة ٢٨٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٨٦

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٧٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل

الفصل الثانى

تعدد محل الالتزام

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

عمد المشروع ـ فيما تعلق بالأوصاف الخاصة بتعدد محل الالتزام ـ إلى الجمع بين الالتزام التخييرى والالتزام البدلى فى الفصل المعقود لها ، مقتديا فى ذلك بالتقنين اللبنانى . ولعل فى دقة التفريق بين هذين الضربين من الالتزام ما يمتنع معه الأغضاء عن إهمال التقنين المصرى والتقنين الفرنسى ، بل والمشروع الفرنسى الإيطالى للالتزامات البدلية .

ومع أن أحكام الالتزام التخييرى ظفرت بحظ موفور من التفصيل فى نصوص التقنين الحالى ـ إذ اختصت بما لا يقل عن مواد أربع ـ إلا أنها كانت بحاجة إلى شىء من الضبط والتحديد . وقد تكفل المشروع بذلك ، فعين كيفية إعمال حق الخيار بين محلى التخيير إذا امتنع من ثبت له هذا الحق من العاقدين عن مباشرته ، ووضع لآثار استحالة التنفيذ نظاماً أدنى إلى المنطق .

١ ـ الالتزام التخييرى

مادة ٢٧٥

يكون الالتزام تخييرياً إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحداً منها ، ويكون الخيار للمدين مالم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك .

التقنين المدنى السابق

مادة ٩٦ / ١٥٠ : إذا كان التعهد بعمل أحد شيئين فأكثر فالخيار للمتعهد إلا إذا وجد نص صريح فى التعهد أو فى القانون يقضى بخلاف ذلك .

المشروع التمهيدى

المادة ٣٩٩ :

١ — يكون الالتزام تخييرياً إذا شمل محله أشياء متعددة ، تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحداً منها .

٢ — إذا كان الالتزام تخييرياً ، فالمدين هو الذى له الخيار ، مالم يقض القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٠ مايو ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ٤٣٨ ، والجازيت ١٦ ص ٢١

الشريعة الإسلامية :

المجلة ، م ٣١٦

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — سمة الالتزام الذى يلحق به وصف التخيير أن محله لا ينحصر فى الالزام بأمر واحد ، أو بأمور متعددة يتعين أداؤها فى جملتها ، بل يشمل أموراً متعددة ، يجتزأ بالوفاء بواحد منها فحسب ، ويكون الخيار للمدين ، مالم يوكل أمره إلى الدائن بمقتضى اتفاق خاص أو نص فى القانون ، ذلك أن الالتزام التخييرى قد يكون مصدره التعاقد ، أو القانون، وقد تقدمت الإشارة إلى نصين تكفل كل منهما بإنشاء التزام تخييرى : أولهما يتعلق بإضعاف التأمينات الخاصة بفعل المدين ، وهو ينشىء التزاماً تخييرياً عهد بالخيار فيه للدائن ، فله أن يستأدى الدين ، أو أن يطالب بتأمين إضافى (أنظر المادة ٣٩٦ فقرة ٢ من المشروع) . والثانى ، يتعلق بالمحافظة على حقوق الدائن إذا خشى إفلاس المدين ، أو إعساره واستند فى ذلك إلى سبب

معقول ، وهو ينشىء التزاماً تخييرياً وكل أمر الخيار فيه إلى المدين ، فله أن يفي بالتزامه فور الوقت ، أو أن يقدم تأميناً خاصاً (أنظر المادة ٣٩٨ من المشروع) .

٢ ـ ويشترط لألحاق وصف التخيير بالالتزام أن يتعدد ما يرد الالتزام عليه ، على نحو يتحقق معه قيام مكنة فعلية للخيار . فإذا امتنع الالتزام بأكثر من أمر واحد ، بسبب عدم توافر الشرائط القانونية فيما عداه ، (كما إذا كان الأمر الآخر تكليفاً غير ممكن أو غير مشروع) فلا يكون للالتزام من وصف التخيير إلا الظاهر ، إذ الواقع أنه ينعقد بسيطاً غير موصوف ، ويقتصر محله على ذلك الأمر الذى قامت به صلاحية الالزام دون غيره . وهذا هو المعنى الذى استظهره التقنين الفرنسى فى المادة ١١٩٢ (ونقله عنه المشروع الفرنسى الإيطالى فى المادة ١٢٣) ونصها : « يعتبر الالتزام بسيطاً مجرداً من الوصف ، ولو عقد على سبيل التخيير ، إذا امتنع أن يكون أحد الأمرين اللذين يرد التعهد عليهما محلا للالتزام » .

وقد عنى التقنين البولونى بتقرير حكم آخر ، لا يقل عن الحكم المتقدم سلامة ووضوحا ، فنص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٢ على أنه لا يجوز للدائن أو المدين أن يقتصر على الوفاء بشق من أحد محلى التخيير وشق من المحل الآخر (أنظر كذلك المادة ١١٩١ من التقنين الفرنسى ، والمادة ٦٠ من التقنين اللبنانى ، والمادة ١٢١ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، والمادة ٥٦ / ٤٦ من التقنينين التونسى والمراكشى ، والمادة ١١٧٧ من التقنين الإيطالى .

٣ ـ أما فيما يتعلق بكيفية استعمال من يوكل إليه أمر الخيار لحقه هذا ، فقد تضمن التقنينان الألمانى والبولونى نصوصا (المادة ٢٦٣ من التقنين الألمانى ، والمادتان ٢٣ و ٢٨ من التقنين البولونى) ليست فى الواقع سوى تطبيق للقواعد العامة ، فيعتبر الخيار تاما ، وفقا لهذه القواعد ، متى أخطر صاحب الحق فيه الطرف الآخر بما استقر عليه رأيه ، أو متى قام المدين بالوفاء بشيء مما يرد التخيير عليه ، إن كانت الخيرة له ، أو متى طالب الدائن بالوفاء بشيء من الأشياء التى يشتمل عليها محل الالتزام ، إن كان مرجع الاختيار إليه (أنظر كذلك المادتين ٥٧ و ٥٨ من التقنين اللبنانى . والمادة

١٥٣ / ١٤٢ من التقنينين التونسى والمراكشى) . ومتى تم الاختيار امتنع العدول عنه بغير رضاء الطرف الآخر ، ويعتبر الشيء الذى وقع الاختيار عليه ، كما لو كان هو الواجب الأداء وحده من بادىء الأمر .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٣٩٩ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا إدماج الفقرة الثانية فى الفقرة الأولى تفاديا من التكرار ، فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

« يكون الالتزام تخييريا إذا شمل محله أشياء متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا أدى واحداً منها . ويكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على غير ذلك » .

وقد اقترحت محكمة مصر إضافة نص يجعل أثر التخيير يستند إلى وقت الالتزام ولم تر اللجنة ضرورة لهذا النص لامكان استخلاص حكمه من المبادىء العامة .

وأصبح رقم المادة ٢٨٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٨٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٧٥ .

مناقشات المجلس .

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٧٦

١ — إذا كان الخيار المدين وامتنع عن الاختيار ، أو تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم ، جاز للدائن أن يطالب من القاضى تعيين أجل يختار فيه المدين أو يتفق فيه المدينون ، فاذا لم يتم ذلك تولى القاضى بنفسه تعيين محل الالتزام .

٢ — أما إذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم ، عين القاضى أجلا إن طلب المدين ذلك ، فاذا انقضى الأجل انتقل الخيار إلى المدين .

التقنين المدنى السابق

لامقابل لها :

المشروع التمهيدى

المادة ٤٠٠ :

١ — إذا كان الخيار للمدين ، وامتنع عن الاختيار ، جاز للدائن أن يطلب من القاضى تحديد أجل للمدين يختار فيه ، حتى إذا لم يفعل تولى القاضى بنفسه تعيين محل الالتزام .

٢ — أما إذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار ، حدد القاضى له أجلا إن طلب المدين ذلك . فاذا انقضى الأجل ، انتقل الخيار إلى المدين .

القضاء المصرى :

انظر ، استئناف مختلط ٢٧ مارس ١٩٠٧ ب ١٩ ص ١٨٣ .

الشريعة الاسلامية :

المجلة م ٣١٧ — ٣١٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يتناول هذا النص حكم امتناع من يعهد إليه بالاختيار عن استعمال حقه فاذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الافصاح عن رأيه ضرب له القاضى أجلا يختار فيه . وللقاضى أن يعين فى الحكم نفسه ما يلزم المدين بالوفاء به من بين ما يرد التخيير عليه ، فيما لو امتنع المدين عن الاختيار فى هذا الأجل . وقد يعترض بأن القاضى فى هذا الوضع يخرج عن حدود المألوف فى وظيفته، ويقيم نفسه، مقام المدين فى تنفيذ التزامه . بيد أن مثل هذا الاعتراض غير ظاهر الوجاهة، فقد تقدم أن القاضى يتدخل فى تنفيذ العقود ، بل وفى تكوين بعضها ، إذا اقتضت ذلك ضرورة قاهرة أو ملحة. والحق أن تدخل القاضى فى هذه الحالة بخصوصها حتم لا محيص عنه ، فليس فى الوسع خلع حق الخيار عن المدين وإسناده إلى الدائن ، لأن ذلك يفضى إلى تحكم الثانى فى الأول ، خلافاً لما تقضى به قاعدة ترجيح جانب المدين عند الشك . أما إذا كان الخيار ، على نقيض ذلك ، موكولا إلى الدائن وامتنع عن مباشرة هذا الحق ، حتى فى الأجل الذى حدده القاضى له ، فليس ثمة ما يحول دون إسناد الخيار إلى المدين .

٢ — هذا وقد يتعدد من يعهد إليهم بالخيار ، كما هو الشأن فى تعدد المدينين أو خلفاء المدين ، أو تعدد الدائنين أو خلفاء الدائن ، وفى هذه الحالة يتعين اتفاق أولئك ، أو هؤلاء ، جميعا على الخيار وإلا تولاه القاضى . وقد استظهرت الفقرة الثالثة من المادة ١٢٢ من المشروع الفرنسى الإيطالى هذا الحكم فنصت على أنه « إذا كان الخيار لأشخاص متعددين ، فللقاضى أن يضرب لهم أجلا للاتفاق واعلان اختيارهم ، فإن لم يعلنوا ذلك فى خلال الأجل المحدد ، تولى القاضى الاختيار » . ولم ير محل لايراد نص مماثل فى المشروع ، إذ من الميسور استخلاص مضمونه من القواعد العامة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٠٠ من المشروع ، واقترح معالى السنهورى باشا تعديلها بناء على طلب محكمة مصر للنص على حالة تعدد المدينين أو تعدد الدائنين ولم يتفقوا على الاختيار ،فأخذ بهذا الاقتراح وعدل النص على مقتضاه وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى:

١ — إذا كان الخيار للمدين وامتنع عن الاختيار أو تعدد المدينون ولم يتفقوا فيما بينهم جاز للدائن أن يطلب من القاضى تحديد أجل يختار فيه المدين أو يتفق فيه المدينون فإذا لم يتم ذلك تولى القاضى نفسه تعيين محل الالتزام .

٢ — أما إذا كان الخيار للدائن وامتنع عن الاختيار أو تعدد الدائنون ولم يتفقوا فيما بينهم حدد القاضى أجلا إن طلب المدين ذلك . فإذا انقضى الأجل انتقل الخيار إلى المدين .

وقدمت بعد استبدال كلمة « تعيين » بكلمة « تحديد » فى الفقرة الأولى . وكلمة « عين » بكلمة « حدد » فى الفقرة الثانية . وأصبح رقم المادة ٢٨٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٨٨

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٢٧٦

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٧٧

إذا كان الخيار للمدين ، ثم استحال تنفيذ كل من الاشياء المتعددة التى اشتمل عليها محل الالتزام ، وكان المدين مسئولا عن هـــذه

الاستحالة ولو فيما يتعلق بواحد من هذه الاشياء كان ملزما بأن يدفع قيمة آخر شيء استحال تنفيذه .

التقنين المدنى السابق

« مادة ٩٧ / ١٥١ » إذا صارت أحدى الكيفيات المعينة للتنفيذ غير ممكن الحصول عليها فيكون قاصرا على الكيفية الممكن تنفيذ التعهد بها .

« مادة ٩٩ / ١٥٣ » إذا كان الخيار للمتعهد له وصار طريق من طرق الوفاء غير ممكن بتقصير المتعهد فللمتعهد له الخيار بين طلب الوفاء بالطريق الممكن وبين طلب التعويض المترتب على عدم الوفاء بالطريق الآخر .

« مادة ١٠٠ / ١٥٤ » وإذا صار الطريقان المعينان للوفاء غير ممكنين بتقصير المتعهد فحق الخيار للمتعهد له لم يزل باقياً بين التعويضين المعينين لعدم الوفاء .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٠١ :

إذ كان الخيار للمدين ، ثم استحال تنفيذ كل من الأشياء المتعددة التى اشتمل عليها محل الالتزام وكان المدين مسئولا عن هذه الاستحالة ، حتى لو اقتصرت مسئوليته على واحد من هذه الأشياء ، كان ملزما بأن يدفع قيمة آخر شيء استحال تنفيذه .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ٤١٠—٤١٢ والمجلة م ٥٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يواجه هذا النص حكم استحالة تنفيذ أمر أو أكثر من الأمور التى يرد التخيير عليها . ورغم أن هذا الحكم محدود الأهمية ، من الناحية العملية فقد جرت التقنينات

اللاتينية على الاسهاب بشأنه ، فأوردت نصوصاً كثيرة ، ليست فى جملتها إلا تطبيقات بينة للقواعد العامة . على أن المشروع لم ير مجاراة هذه التقنينات ، بل اجتزأ بنص واحد ، واجه فيه فرضا ليس لتطبيق القواعد العامة فيه حظ موفور من الوضوح .

وقد يكون من الأنسب البدء بعرض شتى الفروض التى يمكن تصورها ، من الناحية المنطقية ، فى هذا الصدد . وليس يخرج الأمر فى شأنها عن تردد التخيير بين طرفى الالتزام ، ومصدر الاستحالة ، ومداها : فالخيار إما أن يكون من حق المدين وإما أن يكون من حق الدائن . والاستحالة ، فى كلتا الحالتين ، قد تنشأ عن سبب أجنبى ، أو عن تقصير الدائن أو تقصير المدين ، وقد تتناول جميع الأمور التى يرد التخيير عليها ، أو بعض هذه الأمور فحسب .

٢ — حالة إثبات حق الخيار للمدين : (ا) إذا كانت استحالة التنفيذ راجعة إلى سبب أجنبى ، انقضى الالتزام ، وفقاً للقواعد العامة ، متى شملت هذه الاستحالة جميع الأمور التى يرد التخيير عليها . أما إذا اقتصرت الاستحالة على أحد محلى التخيير ، فيسقط خيار المدين ، ولا يكون له إلا الوفاء بالآخر ، وليس ثمة معدى عن امضاء هذا الحكم ، فهو حتم تقتضيه طبيعة الأشياء ، (ب) وإذا كانت استحالة التنفيذ ترجع إلى خطأ الدائن ، وكانت تتناول جميع الأمور التى يرد التخيير عليها ، فللمدين وهو صاحب حق الخيار أن يعين الأمر أو التكليف الذى يعتبر أن ذمته قد برئت من أدائه ، بسبب الهلاك الحادث من جراء هذا الخطأ ، وان اقتصرت الاستحالة على أحد محلى التخيير ، فللمدين ، وقد ثبت له خيار التعيين ، أن يختار الوفاء بالآخر . وفى هذه الحالة يكون له أن يطالب الدائن بقيمة ما استحال الوفاء به من جراء خطئه . (ج) أما إذا كانت الاستحالة قد حدثت من جراء خطأ المدين، وكانت شاملة لجميع الأمور التى يرد التخيير عليها ـ وهذا هو الفرض الذى عنى المشروع بالنص على حكمه ـ فقد يتبادر إلى الذهن أن المدين ، بوصفه المتصرف فى الخيار ، يستطيع أن يبرىء ذمته بأداء قيمة مايختاره ، ولا سيما أن هذا هو حكم تحقق استحالة جميع الأمور التى يرد عليها التخييز فى آن واحد . ولـكن ينبغى التفريق فى هذا

الصدد بين فروض عدة : فإذا استحال الوفاء بأحد محلى التخيير ، قبل تحقق الاستحالة فى الآخر ، وجب أن يستبعد الأول من نطاق التخيير ، ويستوى فى هذا المقام أن تكون الاستحالة راجعة إلى خطأ المدين ، أم إلى حادث فجائى . ذلك بأن المدين لا يسوغ له أن يفيد من خطئه فى الحالة الأولى ، وهو ملزم بتحمل التبعة ، فى الحالة الثانية . ولهذه العلة يتعين عليه أداء قيمة ما طرأت عليه استحالة التنفيذ أخيراً . أما إذا اقتصرت الاستحالة على أحد محلى التخيير دون الآخر ، وكانت راجعة إلى خطأ المدين ، فيتعين عليه الوفاء بما يقوم به وصف الامكان ، حتى لا يفيد من خطئه .

٣ — حالة اثبات حق الخيار للدائن : (ا) وإن كان التخيير للدائن ، واستحال تنفيذ جميع ما يرد التخيير عليه ، من جراء سبب أجنبى ، انقضى الالتزام طبقا للقواعد العامة ، كما هو الشأن عند تخويل المدين خيار التعيين . أما إذا اقتصرت الاستحالة على أحد محلى التخيير ، فليس للدائن إلا أن يختار الوفاء بالآخر مادام هذا الوفاء ممكنا . وليس شك فى أن امضاء هذا الحكم حتم تقتضيه طبيعة الأشياء ، كما هى الحال عندما يعهد للمدين بالخيار . (ب) وإذا نشأت استحالة التنفيذ عن خطأ الدائن ، وتناولت الأمور التى يرد التخيير عليها ، أصبح هذا الدائن مسئولا عن هلاك الشىء الذى لا يقع اختياره عليه ، وتعين عليه أداء قيمته ، باعتبار أن هلاك مايقع عليه هذا الاختيار يستتبع براءة ذمة المدين ، أما إذا اقتصرت الاستحالة على أحد محلى التخيير ، فللدائن — وهو صاحب الخيار — أن يختاره ، ويكون بذلك قد استوفى حقه . وله كذلك أن يختار استيفاء مابقى الوفاء به ممكناً ، على أن يؤدى فى هذه الحالة قيمة مااستحال الوفاء به من جراء خطئه . (ج) وإذا كانت استحالة التنفيذ ناشئة عن خطأ المدين ، وكانت شاملة لجميع الأمور التى يرد التخيير عليها ، فللدائن — وهو المتصرف فى الخيار — أن يطالب المدين بقيمة مايقع عليه اختياره . فإن اقتصرت الاستحالة على أحد محلى التخيير ، فللدائن أن يطالب بالوفاء بالآخر ، مادام هذا الوفاء ممكنا ، أو أن يطالب بقيمة الأول ، وهو الذى أصبح تنفيذه مستحيلا من جراء خطأ المدين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٠١ من المشروع ، واقترح إدخال تعديل لفظى على النص يجعله أدق فى الدلالة على المعنى فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى مايأتى :

« إذا كان الخيار للمدين ثم استحال تنفيذ كل من الأشياء المتعددة التى اشتمل عليها محل الالتزام وكان المدين مسئولا عن هذه الاستحالة ولو فيما يتعلق بواحد من هذه الأشياء كان ملزماً بأن يدفع قيمة آخر شىء استحال تنفيذه » .

وقد اقترح بعض أعضاء لجنة محكمة مصر النص على صور أخرى غير الصورة التى ورد فيها النص ولكن محكمة مصر لم توافق على هذا الاقتراح ورأت — كما ورد فى المذكرة الإيضاحية — أن كل الصور الأخرى يمكن استخلاص حكمها من تطبيق المبادىء العامة .

وأصبح رقم المادة « ٢٨٩ » فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٨٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٧٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

٢ — الالتزام البدلى

مادة ٢٧٨

١ — يكون الالتزام بدليا إذا لم يشمل محله إلا شيئاً واحداً ،

ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئاً آخر .

٢ — والشيء الذى يشمله محل الالتزام ، لا البديل الذى تبرأ ذمة المدين بأدائه ، هو وحده محل الالتزام وهو الذى يعين طبيعته

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٠٢ :

١ — يكون الالتزام بدلياً ، إذا لم يشمل محله إلا شيئاً واحداً ، ولكن تبرأ ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئا آخر .

٢ — والشيء الذى يشمله محل الالتزام ، لا البديل الذى تبرأ ذمة المدين بأدائه ، هو وحده محل الالتزام وهو الذى يحدد طبيعته .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يفترق الالتزام البدلى عن الالتزام التخييرى فى أن محل الأول ينحصر فى الالزام بأمر واحد يعين ابتداء ، مع تخويل المدين حق الوفاء ببديل عنه ، فتبرأ ذمته بذلك . وقد يكون مصدر الالتزام البدلى عقدا من العقود ، أو نصا من نصوص القانون ، شأنه شأن الالتزام التخييرى من هذا الوجه . وقد تقدمت الاشارة إلى مثل من أمثلة ما ينشأ من الالتزامات البدلية عن نص القانون فى معرض الأحكام المتعلقة بإضعاف التأمينات الخاصة بسبب أجنبى لا يد للمدين فيه ، فيتعين على المدين فى هذا الفرض ، أن يفى من فوره بالالتزام ، ويكون له مع ذلك أن يتوقى هذا الوفاء بتقديم تأمين إضافى .

٢ — ويناط الحكم على طبيعة الالتزام البدلى بالتكليف الأصيل الذى يرد عليه

ويعتبر محلا له على وجه الأفراد ، دون البديل الذى يكون للمدين أن يبرىء ذمته بأدائه ، ويتفرع على ذلك أن الالتزام البدلى ينقضى إذا أصبح الوفاء بهذا التكليف الأصيل مستحيلا ، قبل إعذار المدين ، بغير خطأ منه . ولكنه يظل ، على نقيض ذلك ، قائماً رغم استحالة الوفاء بالبديل (أنظر المادة ٦٩ من التقنين اللبنانى) . وكذلك يرجع فى اعتبار الالتزام البدلى عقاريا أو منقولا ، وفى التقاضى بشأن هذا الالتزام ولا سيما فيما يتعلق بتقدير القيمة والاختصاص ، إلى محله الأصيل دون البديل .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٠٢ من المشروع ، فوافقت عليها اللجنة مع ابدال كلمة « يحدد » بكلمة « يعين » .

وأصبح رقمها ٢٩٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٩٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٧٨ .

مناقشات المجلس

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفصل الثالث

تعـــدد طرفى الالتزام

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :[١]

التزم التقنين الراهن ما عهد فيه من الاقلال والاقتضاب فيما يتعلق بأحكام التضامن ، مع ما لهـا من عظيم الخطر . فلم يكن بد من أن يعمد المشروع إلى تنظيم صورتى التضامن تنظيما أشمل ، وأن يعنى ، بوجه خاص ، بالتضامن السلبى وهو أهم هاتين الصورتين فى نطاق العمل . على أن أكثر الأحكام التى عنى المشروع بوضعها فيما يتعلق بالتضامن بين المدينين ، من الميسور تصور نظيرها بصدد التضامن بين الدائنين . بيد أنه رؤى إغفال هذه الأحكام فى معرض إيراد القواعد المتعلقة بهذا الضرب من التضامن ، حتى لا ينوء المشروع بنصوص حظها من التطبيق العملى جـــد يسير .

وقد اختار المشروع الفكرة العامة التى استلهمها المشروع الفرنسى الإيطالى بشأن التضامن السلبى ، « فالتزام كل مدين ، مستقل عن التزام سائر المدينين فيما عدا ما يتصل منه بالوفاء . ولـكن بما أنه يفرض انقسام الدين سوية بين المدينين ، فوفاء أحدهم يثبت له عادة حق الرجوع على الباقين ، إلا أن يقيم هؤلاء الدليل على أنهم لم يكونوا أصحاب مصلحة فى الدين . وينبغى تقرير القاعدة نفسها ، فيما يتعلق بسائر الأسباب التى تترتب عليها براءة ذمة المدين من الالتزام ، بمعنى أن قيام سبب من هذه الأسباب ، بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين ، يكون له أثر جزئى بالنسبة لكل واحد من الباقين ، وإلا تجردت براءة الذمة من أثرها حتى بالنسبة لمن سقط عنه التكليف » .

---

(١) تطابق هذه النظرة ما جاء بمقابلها فى مذكرة المشروع التمهيدي لهذا الفصل .

وقد روى كذلك احتذاء مثال المشروع الفرنسى الإيطالى فاستبعدت فكرة النيابة التبادلية بين المدينين المتضامنين ، فى أكثر التطبيقات العملية إزاء ما يغلب عليها من الفساد . وعلى هذا النحو لم يجعل لأعذار أحد المدينين أو إقرار أحدهم بالدين أثر بالنسبة للباقين وكذلك الشأن فى أسباب قطع التقادم ووقفه بالنسبة لأحد المدينين ، فلم يترتب عليها أثر بالنسبة لمن يختصم من باقى المدينين . بيد أن الحكم الصادر لمصلحة أحد المدينين ينتفع منه الباقون إلا أن يكون مؤسساً على سبب خاص بهذا المدين .

ويراعى أخيراً أن الأحكام الخاصة بعدم القابلية للانقسام ، قد عولجت علاجا روعى فيه إزالة ما يكتنفها من ضروب التعقيد والإبهام ، وتوفير ما ينبغى لها من الوضوح . فقد حددت أحوال عـــدم الانقسام تحديداً بينا ، فهى ترد إلى إرادة المتعاقدين ، صريحة كانت أو ضمنية ، أو إلى طبيعة الأشياء . وقد أجملت فى وضوح آثار عدم الانقسام ، سواء فى حالة تعدد المدينين أم فى حالة تعدد الدائنين .

١ — التضامن

مادة ٢٧٩

التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض ، وإنما يكون بناء على اتفاق . أو نص فى القانون .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٠٧ / ١٦١ : إذا تضمن التعهد التفويض من كل من المتعهد لهم للباقى فى استيفاء الشىء المتعهد به يكون كل منهم قائما مقام الباقى فى ذلك . وفى هذه الحالة تتبع القواعد المتعلقة بأحوال التوكيل .

مادة ١٠٨ / ١٦٢ : لا يلزم كل واحد من المتعهدين بوفاء جميع المتعهد به إلا إذا اشترط تضامنهم لبعضهم فى العقد أو أوجبه القانون وفى هذه الحالة يعتبر

المتعهدون كفلاء لبعضهم بعضا ووكلاء عن بعضهم بعضا فى وفاء المتعهد به وتتبع القواعد المتعلقة بأحكام الكفالة والتوكيل .

المشروع التمهيدى

المـادة ٤٠٣ :

لا يفترض التضامن ، سواء أكان بين الدائنين أم بين المدينين ، فلا يكون إلا بناء على اتفاق بين المتعاقدين أو نص فى القانون .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ١٣ ديسمبر ١٩٠٠ ب ١٣ ص ٤٠ . و٢٢ فبراير ١٩١١ ب ٢٣ ص ١٨٦ . و ٦ أبريل ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٢٣٧ . و ٢٠ يناير ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ١٣٠ . وانظر استئناف مختلط ٢٧ مايو ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٢٩٠ .

الشريعة الإسلامية :

المبسوط ، ج ١١ ص ١٧٤—١٧٧ . و ج ٣٠ ص ١٧٤—١٨٠ . والبدائع ، ج ٦ ص ٤١—٥١ ، و ٧٣ و ٧٤ و ٧٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — قد يكون مصدر التضامن السلبى أو الايجابى تعبيرا عن الارادة : كتصرف ينعقد بإرادة منفردة أو عقد من العقود . ومن الأصول المقررة أن التضامن بنوعيه لا يفترض ، وليس يقصد بذلك إلى وجوب اشتراطه بصريح العبارة ، فقد تنصرف إليه الإرادة ضمنا ، ولـكن ينبغى أن تكون دلالة الاقتضاء ، فى مثل هذه الحالة ، واضحة لاخفاء فيها . فإذا اكتنف الشك هذه الدلالة وجب أن يؤول لنفى التضامن لا لإثباته .

٢ — هذا ، وقد يكون نص القانون مصدراً للتضامن السلبى . ومن ذلك مثلا تقرير التضامن بمقتضى نص خاص فى المسئولية التقصيرية ، عند تعدد المسئولين عن الفعل الضار (أنظر المـادة ٢٣٦ من المشروع) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٠٣ من المشروع ، واقترح معالى السنهورى باشا بعض تعديلات لفظية وافقت عليها اللجنة ، وأصبح النص النهائى ما يأتى:

« التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص فى القانون » .

وأصبح رقم المادة ٢٩١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٩١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٧٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٨٠

١ — إذا كان التضامن بين الدائنين ، جاز للمدين أن يوفى الدين لأى منهم ، إلا إذا مانع أحدهم فى ذلك .

٢ — ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين . إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٠٤ :

١ — إذا كان التضامن بين الدائنين ، جاز لكل منهم أن يطالب المدين بأداء كل الدين ، وجاز للمدين أن يوفى الدين وفاء صحيحا لأى من الدائنين المتضامنين ، إلا إذا قام دائن آخر بإجراءات تمنع المدين من ذلك .

٢ — ومع ذلك لايحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام .

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ماجاء بالشريعة الإسلامية عن المادة ٤٠٦ المقابلة للمادة ٢٨٢ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع ماجاء بشأنها فى مذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٤٠٦ المقابلة للمادة ٢٨٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٠٤ من المشروع ، واقترح معالى السنهورى باشا حذف الحكم الخاص بمطالبة كل من الدائنين بأداء كل الدين لأن هذا الحكم منصوص عليه فى المادة التالية. كما اقترح حذف عبارة « وفاء صحيحا » من الفقرة الأولى لأنه لاضرورة لها — فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى للمادة مايأتى :

١ — إذا كان التضامن بين الدائنين جاز للمدين أن يوفى الدين لأى منهم إلا إذا قام دائن آخر بإجراءات تمنع المدين من ذلك .

٢ — ومع ذلك لايحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام .

وأصبح رقم المادة ٢٩٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٩٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

تليت المادة ٢٩٢ فرأت اللجنة تعديلها لأن الصيغة الواردة فى الفقرة ١ والخاصة باتخاذ اجراءات تمنع المدين من الوفاء لأحد الدائنين تضيق من نطاق وسيلة إظهار رغبة الدائن فى أن لا يوفى لشركائه فى الدين ورئى وضع عبارة تؤدى الغرض من هذا الحكم دون اشتراط اتخاذ اجراءات معينة .

فاستبدلت عبارة « إلا إذا مانع أحدهم فى ذلك » بعبارة « إلا إذا قام دائن آخر باجراءات تمنع المدين من الوفاء » الواردة فى آخر الفقرة (١) من المادة وبذلك يصبح نص المادة كالآتى :

١ — إذا كان التضامن بين الدائنين جاز للمدين أن يوفى الدين لأى منهم إلا إذا مانع أحدهم فى ذلك .

٢ — ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد الدائنين المتضامنين إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام .

تقرير اللجنة :

عدلت اللجنة العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من هذه المادة فجعلت نصها « إلا إذا مانع أحدهم فى ذلك » بدلا من عبارة « إلا إذا قام دائن آخر باجراءات تمنع المدين من الوفاء » لأن المقصود هو الاكتفاء بمجرد اعتراض أحد الدائنين المتضامنين على وفاء المدين لدائن آخر . وعبارة إلا إذا قام باجراءات قد توحى بأن الأمر يتطلب اتخاذ اجراءات رسمية معينة ، مع أن المسألة لا تعدو مجرد الاعتراض ومن

المفهوم أن الاعتراض يثبت وفقا للقواعد العامة فى الاثبات .

وأصبح رقم المادة ٢٨٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٢٨١

١ — يجوز للدائنين المتضامنين ، مجتمعين أو منفردين ، مطالبة المدين بالوفاء ، ويراعى فى ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل من أثر الدين .

٢ — ولا يجوز للمدين إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء أن يحتج على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين ، ولكن يجوز له أن يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن ، وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعاً .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٠٥ :

١ — يجوز للدائنين المتضامنين ، مجتمعين أو منفردين ، مطالبة المدين بالدين . ويراعى فى ذلك ما يلحق رابطة كل دائن من وصف يعدل من أثر الدين .

٢ — ولا يجوز للمدين ، إذا طالبه أحد الدائنين المتضامنين بالوفاء ، أن يحتج

على هذا الدائن بأوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين ولكن يجوز له أن يحتج على الدائن المطالب بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن وبأوجه الدفع المشتركة بين الدائنين جميعا .

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء بالشريعة الاسلامية عن المادة ٤٠٦ المقابلة للمادة ٢٨٢ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للمادة ٤٠٦ المقابلة للمادة ٢٨٢ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٠٥ من المشروع . فأقرتها اللجنة على أصلها ، وأصبح رقمها ٢٩٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل . تحت رقم ٢٩٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « بالوفاء » بكلمة « بالدين » الواردة فى الفقرة الأولى .

وأصبح رقم المادة ٢٨١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٨٢

١ — إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء ، فلا تبرأ ذمته قبل باقى الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذى برئت ذمة المدين قبله .

٢ — ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتى عملا من شأنه الاضرار بالدائنين الآخرين .

التقنين المدنى السابق:

مادة ١١١ / ١٦٧ : لايجوز لأحد المدينين المتضامنين أن ينفرد بفعل ما يوجب بالزيادة على ما التزم به باقى المدينين .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٠٦ :

١ — إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء ، فلا تبرأ ذمته قبل باقى الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذى برأت ذمة المدين قبله .

٢ — ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتى عملا من شأنه الاضرار بالدائنين الآخرين .

الشريعة الاسلامية :

البدائع ، ج ٦ ص ٧٠ و ٧٢ و ٧٤ و ٧٦ . وقاضى خان ، ج ٣ ص ٩٣ و ٩٤ ومرشد الحيران م ١٦٩ و ١٧١ و ١٧٣ — ١٨٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لعل تعيين صلة الدائنين المتضامنين بالمدين أسبق ما يعرض من المسائل

بصدد التضامن الايجابي . وقد عنيت المادتان ٤٠٤ و ٤٠٥ ببيان حكم هذه الصلة بصدد الوفاء فحسب ، باعتباره أهم سبب من أسباب انقضاء الالتزامات . أما ما عداه من الأسباب ، أو ما عدا ذلك من آثار هذا التضامن فى صلة الدائنين بالمدين بعبارة أعم ، فسيشار عند تفصيل الأحكام الخاصة بالتضامن السلبي ، وهو أوفر حظاً من الأهمية فى نطاق العمل ، إلى تطبيقات تلك الأحكام فى نطاق التضامن الايجابي . ومع ذلك فمن المستطاع ، بادىء ذى بدء ، تقرير قاعدة عامة أفرغت فى المادة ٤٠٦ من المشروع فى العبارة الآتية : « إذا برئت ذمة المدين قبل أحد الدائنين المتضامنين بسبب غير الوفاء ، فلا تبرأ ذمته قبل باقى الدائنين إلا بقدر حصة الدائن الذى برأت ذمة المدين قبله . ولا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتى عملا من شأنه الاضرار بالدائنين الآخرين » .

٢ — أما فيما يتعلق بالوفاء ، فلكل دائن من الدائنين المتضامنين أن يستأدى المدين كل الدين . ولهم ، مجتمعين أو منفردين ، مطالبة المدين بالوفاء أمام القضاء ، ولا يجوز له إذا عمد أحدهم إلى مطالبته ، على هذا الوجه ، أن يحتج إلا بأوجه الدفع الخاصة بهذا الدائن أو بالأوجه المشتركة بين الدائنين جميعا ، أما أوجه الدفع الخاصة بغيره من الدائنين (كالغش ، أو الإكراه الصادر منهم) فيمتنع عليه الاحتجاج بها .

وقد يلحق رابطة بعض الدائنين المتضامنين بالمدين وصف يختلف عن الوصف الذى تتسم به رابطة البعض الآخر ، كأن يكون الدين معلقا على شرط بالنسبة لفريق منهم ، ومضافاً إلى أجل بالنسبة للباقين . وفى هذه الحالة يتعين على كل منهم أن يعتد بالوصف اللاصق برابطته ، عند مطالبة المدين بالوفاء . وقد يطرأ مثل هذا الوصف على الرابطة بعد تمام التعاقد، فقد يرتضى بعض الدائنين مثلا أن يولى المدين أجلا للوفاء بالدين ، وفى هذه الحالة ، لا يجوز أن يحتج على الدائنين الآخرين بهذا الأجل ، مالم يتضح نقيض ذلك من مشارطة ترتيب الالتزام ، أو من طبيعة التعامل ، أو من نص فى القانون (أنظر المادة ١٩ من التقنين اللبنانى) .

وليس يقتصر الأمر على تخويل كل من الدائنين المتضامنين حق اقتضاء الدين بأسره من المدين ، بل للمدين كذلك أن يبرىء ذمته بالوفاء لأيهم ، مالم يقم أحدهم بما يحول دون ذلك . فاذا اتخذ أحد الدائنين قبل المدين اجراءات المطالبة ، تعين عليه أن يقوم بالوفاء ، لمن باشر هذه الاجراءات وغيره من الدائنين الذين أصبحوا طرفاً فيها . وصفوة القول أن الدائن المتضامن ، لا يكون من حقه أن يستأدى الدين بأسره فحسب ، بل ويكون من واجبه كذلك أن يقبل الوفاء به .

٤ — وتظل وحدة الدين مكفولة ما بقى الدائن المتضامن حياً . فأذا مات انقسم الدين بين ورثته ، مالم يكن غير قابل للانقسام . فلو فرض مثلا أن ثلاثة من الدائنين تضامنوا فى استيفاء دين مقداره ٣٠٠ جنيه ، وتوفى أحدهم عن وارثين متكافئى الغرض ، فلا يجوز لأيهما ، أن يطالب المدين إلا بمبلغ ١٥٠ جنيهاً .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٠٦ من المشروع ، فأقرتها اللجنة على أصلها ، وأصبح رقمها ٢٩٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٩٤

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٨٢ .

مناقشات المجلس:

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٨٣

١ — كل ما يستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين يصير من حق الدائنين جميعا ويتحاصون فيه .

٢ — وتكون القسمة بينهم بالتساوى ، الا اذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٠٧ — ١٦١ : إذا تضمن التعهد التفويض من كل من المتعهد لهم للباقى فى استيفاء الشيء المتعهد به يكون كل منهم قائماً مقام الباقى فى ذلك ، وفى هذه الحالة تتبع القواعد المتعلقة بأحوال التوكيل .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٠٧ :

١ — كل مايستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين يصير من حق الدائنين جميعاً ، ويتحاصون فيه .

٢ — وتكون القسمة سوية بينهم ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

الشريعة الإسلامية :

البدائع ٦ ص ٥٩ و ٦١ . مرشد الحيران ، ١٦٩ و ١٧١ و ١٧٣ — ١٨٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يعتبر الدين وحدة لا تقبل التجزئة فى صلة الدائنين بالمدين ، ولكنه على نقيض ذلك ينقسم فى صلة الدائنين بعضهم ببعض . ويتفرع على ذلك أن كل مايستوفى أحد

الدائنين من الدين يصير من حق هؤلاء الدائنين جميعا ، ويتحاصون فيه بنسب انصبائهم ، وفقاً لما اتفقوا عليه صراحة أوضمنا . فإذا كان أحدهم هو صاحب المصلحة فى الدين وحده ، وكان الباقون مجرد وكلاء سخروا فى الواقع من الأمر ، استقل هذا الدائن وحده بالدين بأسره إن كان قد استوفاه ، وله أن يرجع به كله على من يستأديه من سائر الدائنين .

٢ — فإذا لم يكن ثمة اتفاق أو نص فى القانون بشأن القسمة ، اقتسم الدين سوية بين الدائنين . فلو فرض أن أحد دائنين ثلاثة استوفى كل الدين ، وكان مقداره ٣٠٠ جنيه ، تعين اقتسام المبلغ بينهم بالتساوى ، فيكون لكل من الدائنين الآخرين أن يرجع على الدائن الأول بمبلغ ١٠٠ جنيه . ولو فرض أن هذا الدائن أعسر إعساراً جزئيا ، لا يتاح معه إلا أداء نصف ديونه ، تحمل الدائنان الآخران تبعة هذا الاعسار كل بنسبة نصف نصيبه وكذلك يكون الحكم لو أن المدين نفسه هو الذى أعسر ولم يتيسر لمن طالبه من الدائنين المتضامنين إلا استيفاء نصف الدين أى مبلغ ١٥٠ جنيها فلا يكون لكل من الدائنين الآخرين فى هذه الحالة أن يستوفى إلا مبلغ ٥٠ جنيها وعلى هذا النحو يتحمل الدائنون الثلاثة تبعة هذا الاعسار كل بنسبة النصف من نصيبه .

٣ — وليس يبقى بعد ذلك سوى بيان الأساس الفقهى الذى يقوم عليه رجوع الدائنين المتضامنين فيما بينهم . وغنى عن البيان أن دعوى الحلول لا يتصور أن تتخذ أساساً فى هذا الشأن . فالأمر ينحصر إذن فى الدعوى الشخصية وهى تؤسس على ما يكون بين هؤلاء الدائنين من علاقات سابقة قد يكون مصدرها وكالة أو فضالة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٠٧ من المشروع . واقترح معالى السنهورى باشا إدخال تعديل لفظى طفيف وافقت عليه اللجنة وأصبح النص النهائى مايأتى :

١ — كل مايستوفيه أحد الدائنين المتضامنين من الدين يصير من حق الدائنين ويتحاصون فيه .

٢ — وتكون القسمة بينهم بالتساوى إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك . وأصبح رقم المادة ٣٩٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٩٥

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٨٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٨٤

إذا كان التضامن بين المدينين فان وفاء أحدهم بالدين مبرىء لذمة الباقين .

التقنين المدنى السابق

مادة ١٠٨ فقرة ١ و ٢ — ١٦٣ و ١٦٤ : لا يلزم كل واحد من المتعهدين بوفاء جميع المتعهد به إلا إذا اشترط تضامنهم لبعضهم فى العقد أو أوجبه القانون وفى هذه الحالة يعتبر المتعهدون كفلاء لبعضهم بعضا ووكلاء عن بعضهم بعضا فى وفاء المتعهد به وتتبع القواعد المتعلقة بأحكام الكفالة والتوكيل .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٠٨ :

١ — إذا كان التضامن بين المدينين ، كان كل منهم ملزماً بالدين جميعه وكان وفاء أحدهم بالدين مبرئاً لذمة الباقين .

٢ — ومع ذلك لا يحول التضامن دون انقسام الدين بين ورثة أحد المدينين المتضامنين ، إلا إذا كان الدين غير قابل للانقسام .

القضاء المصرى :

يراجع بشأنها ماجاء بالقضاء المصرى عن المادة ٤٠٩ المقابلة للمادة ٢٨٥ من القانون .

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء بالشريعة الإسلامية عن المادة ٤٠٩ المقابلة للمادة ٢٨٥ من القانون

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى للمادة ٤٠٩ المقابلة للمادة ٢٨٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٠٨ من المشروع ، واقترح حذف الحكم الخاص بالتزام كل المدينين المتضامنين بكل الدين لأنه ورد فى المادة التالية ، وكذلك حذف الفقرة الثانية لأنها لا تتفق مع أحكام الشريعة الإسلامية فى الميراث - فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى للمادة كما يأتى :

« إذا كان التضامن بين المدينين كان وفاء أحدهم بالدين مبرئاً لذمة الباقين »

وأصبح رقم المادة ٢٩٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٩٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « فان » بكلمة « كان » وأصبح رقمها ٢٨٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٢٨٥

١ – يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين ، ويراعى فى ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين .

٢ – ولا يجوز للمدين الذى يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ، ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبالأوجه المشتركة بين المدينين جميعاً .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٠٩/١٦٥ : يجوز للدائن أن يجمع مدينيه المتضامنين فى مطالبتهم بدينه أو يطالبهم به منفردين مالم يكن دين بعض المدينين المذكورين مؤجلا لأجل معلوم أو معلقا على شرط .

مادة ١١٢ / ١٦٨ : « لكل من المدينين المذكورين الحق فى التمسك بأوجه الدفع الخاصة بشخصه وبالأوجه العامة لجميعهم » .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٠٩ :

١ — يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين ، مجتمعين أو منفردين ، ويراعى فى ذلك مايلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين .

٢ — ولا يجوز للمدين الذى يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين . ولـكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع المشتركة بين المدينين جميعا.

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٦ أبريل ١٩١١ ب ٢٣ ص ٢٤٩ و١٧ يونيه ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٤٤٢ و ٣١ أكتوبر ١٩٢٢ ب ٣٥ ص ٥ و١٩ مارس ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٣٠٢ و١٧ فبراير ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ١٧٩ و٨ يونيه ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٣٦٢ وانظر إستئناف مختلط ١٣ مارس ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٢٣١ وبنى سويف ٢٢ فبراير ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٨٦٩ رقم ٥٤١ .

الشريعة الإسلامية :

المبسوط ، ج ٢٠ ص ٢٨ و٣٤ والبدائع ، ج ٦ ص ١٠ وقاضى خان ج ٣ ص ٦١ و٦٢ وابن عابدين ، ج ٤ ص ٣٤٨ . ومرشد الحيران ، م ١٩٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — للدائن فى التضامن السلبى أن يطالب كلا من المدينين المتضامنين بالدين بأسره ، كما هو الشأن فى التضامن الايجابى . وله أن يطالب هؤلاء المدينين بالوفاء أمام القضاء ، مجتمعين أو منفردين ، ولا يجوز لمن يطالب بالوفاء منهم ، على هذا الوجه ، أن يحتج الا بأوجه الدفع الخاصة بشخصه (كالغلط أو الاكراه اللذين شابا رضاءه) والأوجه المشتركة بين المدينين جميعاً (كما إذا كان الالتزام باطلا لعدم

مشروعية السبب ، أو كما إذا كان قد انقضى بالوفاء) . أما الدفوع الخاصة بغيره من المدينين (كالغلط أو الغش أو الاكراه الذى شاب رضاء هؤلاء ، دون أن يؤثر فى رضائه) فيمتنع عليه الاحتجاج بها . وقد تلحق روابط المدينين المتضامنين بالدائن أوصاف مختلفة ، كما يقع ذلك فى التضامن الايجابى ، وفى هذه الحالة ، يتعين على الدائن أن يعتد بكل وصف من هذه الأوصاف عند المطالبة .

ويناط تفسير القواعد الخاصة بالتضامن السلبي والايجابي ، على حد سواء ، بفكرتين استنبطهما الفقه : هما فكرة وحدة الدين ، وفكرة تعدد الروابط .

٢ — فلكل مدين متضامن أن يوفى الدين بأسره ، ويكون وفاؤه هذا مبرئاً لذمة الباقين . وعلى هذا النحو لا يكون من حق الدائن أن يطالب بالوفاء بكل الدين فحسب ، بل ويكون من واجبه كذلك أن يقبل أداءه ، وقد تقدمت الاشارة إلى نظير هذا الحكم فى التضامن الايجابى .

٣ — ويترتب على موت المدين المتضامن انقسام الدين بين ورثته ، مالم يكن غير قابل للانقسام . فلو فرض أن مدينين ثلاثة التزموا على وجه التضامن بدين مقداره ٣٠٠ جنيه وتوفى أحدهم عن وارثين متكافئى الفرص ، فليس للدائن أن يطالب كلا منهما إلا بمبلغ ١٥٠ جنيهاً ، وهذا الحكم لايتبع فى الشريعة الاسلامية إذ هى لا تبيح انتقال الدين من طريق الميراث .

المشروع فى لجنة المراجعة

أقرت اللجنة المادة ٤٠٩ على أصلها ، بعد تدارك السهو المطبعى ، ونصها هو :

١ — يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين ، ويراعى فى ذلك ما يلحق رابطة كل مدين من وصف يعدل من أثر الدين .

٢ — ولا يجوز للمدين الذى يطالبه الدائن بالوفاء أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة بغيره من المدينين ولكن يجوز له أن يحتج بأوجه الدفع الخاصة به وبالأوجه المشتركة بين المدينين جميعاً .

وأصبح رقم المادة ٢٩٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٩٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٨٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٨٦

يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باقى المدينين ، إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم .

التقنين المدنى السابق:

مادة ١٩٠/ ٢٥٤ : «لايصح فى أى حال من الأحوال السالفة نقل التأمينات الشخصية كالكفالة والتضامن إلا برضاء الكفلاء والمتضامنين » .

المشروع التمهيدى

المادة ٤١٠ :

يترتب على تجديد الدين بين الدائنين وأحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باقى المدينين ، إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم .

القضاء المصرى :

أنظر استئناف مختلط ٨ مارس ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ١٩٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يترتب على اتفاق الدائن مع أحد المدينين المتضامنين على تجديد الدين أو استبداله ، انقضاء الالتزام القديم وبراءة ذمة باقى المدينين منه ، مالم يرتض هؤلاء الارتباط بالتعهد الجديد . فإذا لم يرتضوا ذلك وكان الدائن قد اشترط رضاءهم ، فلا ينعقد التجديد ، ويظل الالتزام القديم قائما (أنظر فى هذا المعنى المادة ١٧١/١٨١ من التقنينين التونسى والمراكشى ، والمادة ٣١ من التقنين اللبنانى ، والمادة ١٣٧ من المشروع الفرنسى الإيطالى) .

٢ — ويختلف الحكم بعض الاختلاف فيما يتعلق بالتضامن الإيجابى ، فالتجديد الذى ينعقد بين دائن من الدائنين المتضامنين والمدين لايبرىء هذا المدين قبل باقى الدائنين ، ولكنه يستتبع انقضاء الدين القديم بالنسبة لذاك الدئن وحده ، أما الدائنون الذين لم يكونوا طرفا فى التجديد فيظل الدين القديم قائما بالنسبة لهم ، ويكون لكل منهم أن يطالب بهذا الدين ، بعد استنزال حصة الدائن الذى ارتضى هذا التجديد (أنظر المادة ١٥٥ من المشروع الفرنسى الإيطالى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

أقرت اللجنة المادة ٤١٠ على أصلها ، بعد تدارك السهو المطبعى ، ونصها هو :

« يترتب على تجديد الدين بين الدائن وأحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باقى المدينين إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم »

وأصبح رقم المادة ٢٩٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٢٩٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٨٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٨٧

لا يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التى تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر ، إلا بقدر حصة هذا المدين .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١١٣ / ١٦٩ : « لا يجوز لأحد المدينين المتضامنين لبعضهم فى الدين أن يحتج بالمقاصة الحاصلة لغيره من المدينين مع الدائن وإذا اتحدت الذمة بأن اتصف الدائن أو أحد المدينين الضامنين لبعضهم بصفتى دائن ومدين فى آن واحد بدين واحد جاز لكل من المدينين التمسك بهذا الاتحاد بقدر الحصة التى تخص شريكهم فى الدين » .

مادة ٢٠١ / ٢٦٥ : « ولا يجوز لأحد المدينين المتضامنين أن يتمسك بالمقاصة المستحقة لباقى المدينين المذكورين إلا بقدر حصتهم فى الدين » .

المشروع التمهيدى

المادة ٤١١ :

لا يجوز للمدين المتضامن أن يحتج بالمقاصة التى تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر إلا بقدر حصة هذا المدين الآخر .

القضاء المصرى :

استئناف مختلط ٢٢ يناير ١٩٣١ ب ٤٣ ص ١٧٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تبرأ ذمة من يوفق من المدينين المتضامنين إلى الاحتجاج بالمقاصة على الدائن . ويكون له أن يرجع على باقى المدينين كل بقدر حصته ، ولكن إذا عمد الدائن إلى مطالبة هؤلاء المدينين ، فله أن يقتضى كلا منهم جملة الدين ، بعد استنزال حصة المدين الذى وقع القصاص معه (أنظر ما بين المادتين ٢١٠ / ٢٦٥ و ١١٣ / ١٦٩ من التقنين الحالى من تناقض ملحوظ) .

٢ — وتسرى القاعدة نفسها على التضامن الإيجابى ، فليس للمدين أن يحتج على أحد الدائنين المتضامنين بالمقاصة التى تقع بينه وبين دائن آخر ، إلا بقدر حصة هذا الدائن (المادة ١٥٢ من المشروع الفرنسى الإيطالى) . وليس لمن انقضى دينه من الدائنين المتضامنين ، بطريق المقاصة أن يرجع على المدين ، وللدائنين الآخرين أن يرجعوا على هذا الدائن كل بقدر حصته .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤١١ من المشروع ، واقترح معالى السنهورى باشا ابدال كلمة « يحتج » بكلمة « يتمسك » حتى تتناسق الصياغة بين هذه المادة والمادة ٥٠٣ — واقترح أيضاً حذف كلمة « الآخر » الواردة فى آخر النص ، فوافقت اللجنة على كل ذلك ، وأصبح النص النهائى للمادة ما يأتى :

« لا يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التى تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر إلا بقدر حصة هذا المدين » .

وأصبح رقم المادة ٢٩٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٢٩٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٨٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٨٨

إذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين ، فان الدين لا ينقضى بالنسبة إلى باقى المدينين ، إلا بقدر حصة المدين الذى اتحدت ذمته مع الدائن .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١١٣ / ١٦٩ : « لا يجوز لأحد المدينين المتضامنين لبعضهم فى الدين أن يحتج بالمقاصة الحاصلة لغيره من المدينين مع الدائن وإذا اتحدت الذمة بأن اتصف الدائن أو أحد المدينين الضامنين لبعضهم بصفتى دائن ومدين فى آن واحد بدين واحد جاز لكل من المدينين التمسك بهذا الاتحاد بقدر الحصة التى تخص شريكهم فى الدين » .

مادة ٢٠٣ / ٢٦٧ : « اتحاد الذمة يبرىء الكفلاء فى الدين ولا يخلى المدينين المتضامنين إلا بقدر ما يخص من اتحدت فيه الذمة من الدين » .

المشروع التمهيدى

المادة ٤١٢ :

إذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين ، فإن الدين لا ينقضى بالنسبة لباقى المدينين ، إلا بقدر حصة المدين الذى اتحدت ذمته مع الدائن .

الشريعة الاسلامية :

البدائع ، جـ ٦ ص ١٤ وقاضى خان جـ ٣ ص ٧٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يواجه هذا النص حكم اتحاد الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامنين، ويتحقق ذلك إما من طريق خلافة الثانى للأول، وإما من طريق خلافة الأول للثانى، وفى كلتا الحالتين لا ينقضى الدين إلا بقدر حصة هذا المدين فيه، بيد أن للمدين فى الحالة الأولى، عند ما تقوم به صفة الخلافة عن الدائن، أن يرجع على باقى المدينين بصفتين: فله أن يرجع على كل منهم بقدر حصته، بوصفه مديناً من بينهم، وله كذلك أن يرجع على كل منهم بجملة الدين، بعد استنزال حصته بوصفه دائناً لهم (إذ المفروض أنه قد أصبح خلفاً لهذا الدائن). أما فى الحالة الثانية، حيث تقوم بالدائن صفة الخلافة عن المدين، فيستبقى الدائن حقه فى الرجوع على كل من المدينين المتضامنين بجملة الدين، بعد استنزال حصة هذا المدين. ويراعى أن هذه الحالة الثانية لا تتحقق فى ظل أحكام الشريعة الاسلامية، حيث يظل للدائن بعد موت مورثه المدين حق الرجوع بالدين كاملا على التركة، وعلى كل من المدينين الآخرين.

٢ — وكذلك يكون الحكم فى حالة التضامن الإيجابى، فلا يترتب على اتحاد الذمة بين أحد الدائنين المتضامنين والمدين انقضاء الدين إلا بقدر حصة هذا الدائن (أنظر المادة ١٤ فقرة ٢ من التقنين اللبنانى، والمادة ١٥٣ من المشروع الفرنسى الإيطالى، والمادة ٤٢٩ فقرة ٢ من التقنين الألمانى). فإذا خلف الدائن المدين فلكل من الدائنين الآخرين أن يرجع عليه، إما بوصفه دائنا قد استوفى الدين من طريق إتحاد الذمة (وفى هذه الصورة لا يكون لمن يستعمل حق الرجوع إلا المطالبة بحصته) وإما بوصفه وارثا للمدين (وفى هذه الصورة يكون لمن يستعمل حق الرجوع أن يطالب بجملة الدين، بعد استنزال حصة الدائن الذى خلف المدين). وإن خلف المدين الدائن، فلكل من الدائنين الآخرين أن يرجع عليه بجملة الدين. بعد استنزال حصة هذا الدائن. ويراعى أن الصورة الأولى يمتنع تحققها فى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، فإذا توفى المدين وورثه دائن من الدائنين المتضامنين، فيظل لهذا الدائن حقه فى الرجوع بجملة الدين على التركة، شأنه فى ذلك شأن أى دائن آخر.

المشروع فى لجنه المراجعة

تليت المـادة ٤١٢ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هى ، وأصبح رقمها ٣٠٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المـادة دون تعديل ، تحت رقم ٣٠٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المـادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٨٨

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المـادة دون تعديل

مادة ٢٨٩

١ — إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين ، فلا تبرأ ذمة الباقين ، إلا إذا صرح الدائن بذلك .

٢ — فاذا لم يصدر منه هذا التصريح ، لم يكن له أن يطالب باقى المدينين المتضامنين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذى أبرأه ، إلا أن يكون قد احتفظ بحقه فى الرجوع عليهم بكل الدين . وفى هذه الحالة يكون لهم حق الرجوع على المدين الذى صدر الإبراء لصالحه بحصته فى الدين .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١١٤ / ١٧٠ : « إذا أبرأ الدائن ذمة أحد مدينيه المتضامنين ساغ لغيره من المدينين التمسك بذلك بقدر حصة من حصل إبراء ذمته فقط مالم يكن الابراء عاما للجميع ثابتا إذ لا يحكم فيه بالظن » .

مادة ١٨٢ / ٢٤٥ : « إبراء ذمة أحد المدينين المتضامنين يعتبر قاصراً على حصته وينقص الدين بقدرها فقط » .

المشروع التمهيدى

المادة ٤١٣ :

١ — إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين ، فلا تبرأ ذمة الباقين ، إلا إذا أعلن الدائن ذلك .

٢ — فإذا لم يصدر منه هذا الاعلان ، لم يكن له أن يطالب باقى المدينين المتضامنين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذى أبرأه ، مالم يكن قد احتفظ بحقه فى الرجوع عليهم بكل الدين ، ويكون لهم فى هذه الحالة حق الرجوع على المدين الذى صدر الإبراء لصالحه بحصته فى الدين .

القضاء المصرى :

يراجع بشأنه ما جاء تحت المادة ٤١٥ المقابلة للمادة ٢٩١ من القانون .

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ماجاء تحت المادة ٤١٥ المقابلة للمادة ٢٩١ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للمادة ٤١٥ المقابلة للمادة ٢٩١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤١٣ من المشروع ، فأقرتها اللجنة بعد ادخال تعديلات لفظية طفيفة وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

١ — إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين فلا تبرأ ذمة الباقين إلا إذا صرح الدائن بذلك .

٢ — فإذا لم يصدر منه هذا التصريح لم يكن له أن يطالب باقى المدينين المتضامنين إلا بما يبقى من الدين بعد خصم حصة المدين الذى أبرأه إلا أن يكون قد احتفظ بحقه فى الرجوع عليهم بكل الدين وفى هذه الحالة يكون لهم حق الرجوع على المدين الذى صدر الإبراء لصالحه بحصته فى الدين .

وأصبح رقم المادة ٣٠١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٣٠١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٨٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٩٠

إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن ، بقى حقه فى الرجوع على الباقين بكل الدين ، مالم يتفق على غير ذلك

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤١٤ :

إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين من التضامن ، بقى حقه فى الرجوع على الباقين بكل الدين مالم يتفق على غير ذلك .

القضاء المصرى :

يراجع بشأنه ما جاء تحت المادة ٤١٥ المقابلة للمادة ٢٩١ من القانون .

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء تحت المادة ٤١٥ المقابلة للمادة ٢٩١ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٤١٥ المقابلة للمادة ٢٩١ من القانون

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤١٤ من المشروع ، فوافقت عليها اللجنة كما هى ، وأصبح رقمها ٣٠٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٠٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٩٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٩١

١ — فى جميع الأحوال التى يبرىء فيها الدائن أحد المدينين المتضامنين ، سواء أكان الإبراء من الدين أم من التضامن ، يكون لباقى المدينين أن يرجعوا عند الاقتضاء على هذا المدين بنصيبه فى حصة المعسر منهم وفقا للمادة ٢٩٨ .

٢ — على أنه إذا أخلى الدائن المدين الذى أبرأه من كل مسئولية عن الدين ، فان الدائن هو الذى يتحمـــل نصيب هذا المدين فى حصة المعسر .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٨٣ / ٢٤٦ : « لا يجوز لباقى الشركاء المتضامنـــين فى الدين أن يطالبوا شريكهم الحاصل له الإبراء إلا بقدر ما يخصه من حصة الشركاء المعسرين إذا اقتضت الحال ذلك » .

المشروع التمهيدى

المادة ٤١٥ :

١ — فى جميع الأحوال التى يبرىء فيها الدائن أحد المدينين المتضامنين سواء أكان الإبراء من الدين أم من التضامن ، يكون لباقى المدينين أن يرجعوا عند الاقتضاء على هذا المدين بنصيبه فى حصة المعسر منهم وفقاً للمادة ٤٢١ .

٢ — على أنه إذا ثبت أن الدائن أراد أن يخلى المدين الذى أبرأه من أية مسئولية عن الدين ، فإن الدائن هو الذى يتحمل نصيب هذا المدين فى حصة المعسر .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٨ مارس ١٩١٨ ب ٣٠ ص ٣٢٢ ، وانظر استئناف مختلط ١١ يناير ١٩٠٦ ب ١٨ ص ٩٧ و ٢٧ يناير ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٢٠١ .

الشريعة الإسلامية :

البدائع ، جـ ١ ص ١١ ، و جـ ٦ ص ١١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامنين ، استتبع ذلك براءة ذمته من الدين ، أما الباقون فلا تبرأ ذمتهم إلا إذا أعلن الدائن ذلك . فإن لم يفعل ، بقى كل منهم ملزماً بأداء الدين بأسره ، بعد استنزال حصة من أبرىء بيد أن للدائن أن يرجع ، رغم ذلك ، على كل من المدينين المتضامنين بكل الدين إذا احتفظ لنفسه بهذا الحق ، ويكون لمن يقوم بالوفاء من هؤلاء المدينين ، فى هذه الحالة ، حق الرجوع على من أبرىء بحصته فى الدين.

ويستخلص مما تقدم أن ثمة قرينتين : (ا) الأولى قرينة انصراف إرادة الدائن إلى عدم إبراء سائر المدينين ، مالم يعلن خلاف ذلك (ب) والثانية قرينة انصراف إرادة الدائن إلى إبراء ذمتهم من حصة المدين الذى صدر الإبراء لصالحه ، مالم يحتفظ لنفسه بحق الرجوع بجملة الدين .

٢ — أما إذا اقتصر الدائن على إبراء أحد المدينين المتضامنين من التضامن ، فلا ينهض هذا الإبراء قرينة على أن نيته قد انصرفت إلى إبراء ذمة الباقين من حصة من أبرىء . وعلى ذلك يكون للدائن أن يرجع على كل من هؤلاء المدينين بجملة الدين ، مالم يصرح أنه أبرأ ذمتهم من حصة من صدر الإبراء لصالحه . ولا يجوز له فى أى حال أن يرجع على من أبرىء من التضامن إلا بقدر حصته فى الدين .

وقد تكفلت المادة ١٢١١ من التقنين الفرنسى (وهى التى نقل عنها نص المادة ١٤٢ من المشروع الفرنسى الإيطالى) بإقامة قرينتين يستخلص منهما الدليل على الإبراء

من التضامن . فيعتبر الدائن ، وفقاً لأحكام هذه المادة ، قد ارتضى إبراء أحد المدينين من التضامن : (ا) إذا ذكر فى المخالصة أنه قبل الوفاء بحصة هذا المدين ، دون أن يشفع ذلك بالنص على الاحتفاظ بالتضامن ، أو الاحتفاظ بحقوقه بوجه عام . (ب) أو إذا طالب أحد المدينين المتضامنين بحصته أمام القضاء ، فسلم له هذا المدين بحقه ، أو صدر حكم بإلزامه بالوفاء (أنظر كذلك المادة ٤٣ فقرة ٤ من التقنين اللبنانى) .

ويراعى أن تمشى هاتين القرينتين مع حكم العقـــل خليق بأن يهيء لهما من أسباب القبول ما يكفل إعمالهما دون حاجة إلى نص خاص ، ولا سيما أنهما ذكرتا على سبيل المثال ، فلو طالب الدائن مثلا أحد المدينين بحصته ، فقد تستخلص من مسلكه هذا قرينة على الإبراء من التضامن ، ولو لم يسلم المدين بالحق أو يصدر حكم بإلزامه بالوفاء به . وثمة قرينة معقولة أخرى تقررت فى المادة ١٢١٢ من التقنين الفرنسى (نقلتها عنه المادة ١٤٢ من المشروع الفرنسى الإيطالى) ونصها : « لا يفقد الدائن حقه فى التضامن إذا قبل الوفاء مجزءا بحصة أحد المدينين المتضامنين فى ريع الدين أو فوائده، بدون تحفظ ، إلا بالنسبة لما استحق من هذه الفوائد وذاك الريع ، دون ما يستحق منهما فيما بعـــد ودون أصل الدين ، مالم تستمر تجزئة الوفاء خلال عشر سنوات متواليات » . على أن تحديد المدة بعشر سنوات لا يزال محلا للنظر من وجوه ، فقد تكفى مدة أقصر من تلك المدة لإقامة القرينة ، وقد لا تكفى فى هذا الشأن مدة أطول منها ، إذ الأمر فى جملته مرهون بالظروف .

٣ — ويستخلص مما تقدم أن الدائن إذا أبرأ أحد المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن فله أن يرجع على كل من الباقين بكل الدين ، بعد استنزال حصة من أبرىء أو دون استنزال هذه الحصة ، ولا يكون لمن يقوم بالوفاء من المدينين بجملة الدين ، بعد استنزال حصة المدين الذى أبرأه الدائن ، أن يرجع بشيء على هذا المدين ولـكن يثبت له حق الرجوع عليه بحصته ، لو أنه قام بالوفاء بجملة الدين دون أن يستنزل تلك الحصة . فلو فرض مثلا أن مدينين أربعة التزموا على وجه التضامن بالوفاء بدين قدره ١٢٠٠ جنيه ، وأن دائنهم أبرأ أحدهم من الدين أو من التضامن

فلهذا الدائن أن يرجع على كل من الثلاثة الباقين بمبلغ ٩٠٠ جنيه ، أو بمبلغ ١٢٠٠ جنيه على حسب الأحوال ، فإذا اقتصر أحد هؤلاء الثلاثة على الوفاء بمبلغ ٩٠٠ جنيه ، فليس له الرجوع بشيء على من أبرىء ، أما إذا أدى مبلغ ١٢٠٠ جنيه ، فله أن يرجع عليه بمبلغ ٣٠٠ جنيه ، وله أن يرجع فى كلتا الحالتين على كل من المدينين الآخرين بمبلغ ٣٠٠ جنيه ، ولو فرض أن أحد هذين المدينين معسر لا مال له ، فلا يكون لمن قام بالوفاء إلا أن يرجع على المدين الموسر ، وفى هذه الحالة يتحمل من أبرىء من المدينين ، سواء أألزم بأداء مبلغ ٣٠٠ جنيه أم برئت ذمته براءة تامة ، نصيبه فى تبعة هذا الإعسار ، فيؤدى ، فضلا عن حصته فى الدين (مبلغ ٣٠٠ جنيه) مبلغ ١٠٠ جنيه عند الاقتضاء ، وهو نصيبه فى حصة المعسر ، على أن هذا الحكم لا يعدو أن يكون مجرد تفسير لنية المتعاقدين ، فهو يقوم على قرينة يجوز نقض دلالتها بإثبات العكس . فاذا أثبت من أبرىء من المدينين أن إرادة الدائن قد انصرفت إلى ابرائه من كل مسئولية عن الدين تحمل الدائن نصيب هذا المدين فى تبعة إعسار من يعسر من المدينين المتضامنين (وهو مبلغ ١٠٠ جنيه فى الفرض الذى تقدمت الإشارة إليه) .

٤ — ولا يجوز أن يحتج فى التضامن الإيجابى بالإبراء الصادر من أحد الدائنين المتضامنين على الباقين ، فلكل من هؤلاء أن يرجع على المدين بجملة الدين ، بعد استنزال حصة من صدر الإبراء منه (أنظر المادة ١٤ فقرة ١ من التقنين اللبنانى ، والمادة ١٥٤ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، والمادة ١١٨٨ فقرة ٢ من التقنين الفرنسى ، والمادة ٤٢٩ فقرة ٣ من التقنين الألمانى ، والمادة ٢٠ من التقنين البولونى) .

ومن الميسور أن يتصور الابراء من التضامن بصدد التضامن الإيجابى أيضاً فإذا ارتضى أحد الدائنين المتضامنين أن يستوفى نصيبه من الدين ، برئت ذمة المدين بقدر هذه الحصة بالنسبة للدائنين الآخرين (المادة ١٣ فقرة ٢ من التقنين اللبنانى) . ويجوز أيضاً أن يصدر الإبراء من التضامن من أحد الدائنين المتضامنين ، دون أن

يستوفى حصته من الدين فعلا ، وفى هذه الحالة يكون لسائر الدائنين الذين لم يرتضوا هذا الابراء حق الرجوع على المدين بكل الدين .

فلو فرض أن دائنين أربعة تضامنوا فى استيفاء دين مقداره ١٢٠٠ جنيه وأبرأ أحدهم المدين من الدين ، فلكل من الثلاثه الباقين أن يرجع على المدين بمبلغ ٩٠٠ جنيه فإذا أعسر هذا المدين إعساراً جزئياً ، ولم يستطع إلا أداء مبلغ ٦٠٠ جنيه وجب أن يتحمل جميع الدائنين ، حتى من صدر الإبراء منه ، تبعة الخسارة الناشئة من هذا الإعسار (وقدرها ٣٠٠ جنيه) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤١٥ من المشروع ، واقترح رئيس اللجنة معالى السنهورى باشا حذف عبارة « ثبت أن الدائن أراد أن » من الفقرة الثانية توخيا لايراد الحكم فى صورته الموضوعية دون أن تخص مسألة الإثبات بالذكر — فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى للمادة ما يأتى :

١ — فى جميع الأحوال التى يبرىء فيها الدائن أحد المدينين المتضامنين سواء أكان الإبراء من الدين أم من التضامن يكون لباقى المدينين أن يرجعوا عند الاقتضاء على هذا المدين بنصيبه فى حصة المعسر منهم وفقاً للمادة ٤٢٢ .

٢ — على أنه إذا أخلى الدائن المدين الذى أبرأه من كل مسئولية عن الدين فإن الدائن هو الذى يتحمل نصيب هذا المدين فى حصة المعسر .

وأصبح رقم المادة ٣٠٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة تحت رقم ٣٠٣ مع إبدال رقم « ٤٢٢ » الوارد بآخر الفقرة الأولى برقم « ٣١٠ » .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٩١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٩٢

١ — إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين ، فلا يستفيد من ذلك باقى المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين .

٢ — وإذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين ، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٠٧ / ٢٢٧ : « إذا ترك أحد المدينين المتضامنين أو المدين الأصلى حقه فى التمسك بمضى المدة الموجبة لتخلصه من الدين فلا يضر ذلك بباقى المدينين المتضامنين وبالكفيل الذين تخلصوا من التزاماتهم بمضى المدة » .

المشروع التمهيدى

المادة ٤١٦ :

١ — إذا انقضى الدين بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين بسبب التقادم، فلا يستفيد من ذلك باقى المدينين . على أنه إذا أجبر أحد المدينين على وفاء الدين ، كان له حق الرجوع على الباقين ، حتى من انقضى التزامه بالتقادم .

٢ — وإذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين ، فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين .

القضاء المصرى :

عكس ذلك ، استئناف مختلط ٢٤ فبراير ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٢٧٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تستهل المادة ٤١٦ طائفة من النصوص المتتابعة استبعدت فيها جميعا فكرة النيابة التبادلية من نطاق التضامن ، كلما كان فى الأخذ بها مايسىء إلى مركز الدائنين أو المدينين المتضامنين (أنظر المادة ١١١ / ١٦٧ من التقنين المصرى ، والمادة ٤٢٥ من التقنين الألمانى . وقارن المادة ١١٠ / ١٦٦ من التقنين المصرى) . فإذا انقطعت مدة التقادم ، أو وقف سريانه ، بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين ، فلا يجوز تفريعا على ذلك أن يتمسك الدائن بهذا الوقف ، أو ذاك الانقطاع قبل الباقين . ويسرى الحكم نفسه على الإعذار ، والمطالبة القضائية ، والإقرار ، واليمين ، والصلح ، والقضاء بإلزام أحد المدينين ، فى نطاق التضامن السلبى ، كما سيأتى بيان ذلك . وعلى نقيض ماتقدم يؤخذ بفكرة النيابة التبادلية كلما كان فى إعمالها توفيرمنفعة لمن تنتظمهم رابطة التضامن . فمن ذلك مثلا أن قطع مدة التقادم لصالح أحد المدينين المتضامنين ينصرف نفعه إلى الباقين (أنظر المادة ١٥٧ من المشروع الفرنسى الإيطالى) . وتسرى هذه القاعدة أيضاً على التضامن الإيجابى ، فيما يتعلق بالإعذار ، والأقرار ، والحكم فى الخصومات ، أما أسباب وقف سريان التقادم فتعتبر ذاتية خاصة بكل من الدائنين وفقا لطبيعتها .

والظاهر أن التقنين المصرى (المادة ١٠٨ فقرة ٢ /١٦٣) قد أخذ بفكرة النيابة التبادلية ، ولو أنه قصرها فى الأصل على الوفاء . فقد نصت المادة ١١٠/١٦٦ على أن « مطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة رسمية وإقامة الدعوى عليه يسريان على باقى المدينين » ، وفى هذا تطبيق لتلك الفكرة . ورغم أن التزام سائر المدينين يزداد عبؤه من وجه ، فى منطق هذا التطبيق ، إلا أن هذه الزيادة لا ترجع إلى فعل أحد المدينين المتضامنين — وهو ما لا يجوز وفقا لأحكام المادة ١١١ / ١٦٧ — وإنما ترجع إلى فعل الدائن وحده .

٢ — وقد يقع أن ينقضى الدين بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين بالتقادم ، دون أن يكون هذا التقادم قد اكتمل سببه بالنسبة للباقين ، وفى هذه الحالة يظل التزام هؤلاء بالدين قائماً ، ولا يفيدون من ذلك بوجه من الوجوه . ولكن إذا قام أحدهم بالوفاء بكل الدين ، فله حق الرجوع على الباقين ، حتى من انقضى التزامه منهم بالتقادم ، لأن رجوعه هذا يؤسس على دعواه الشخصية ، لا على دعوى الحلول . ويتضح من ذلك أن من ينقضى الدين بالنسبة له بسبب التقادم من المدينين المتضامنين لا تبرأ ذمته نهائياً ، إذ التقادم لايعصمه من رجوع المدين المتضامن معه ، وإن كان يعصمه على وجه التحقيق من رجوع الدائن .

وقد عولج التقادم فى الفرض السابق ، بوصفه سبباً من أسباب الانقضاء ، يفيد منه ذوالشأن من المدينين وحده . بيدأن من الميسور تصويرهذا الفرض فى وضع آخر وتطبيق قاعدة إعمال النيابة التبادلية كلما كان فى ذلك نفع للمدينين المتضامنين ، وفى هذا الوضع ينقلب الحكم إلى نقيض ما تقدم ، وتكون منفعة التقادم ، الذى يستتبع انقضاء الدين بالنسبه لمدين من المدينين المتضامنين ، غير قاصرة على هذا المدين وحده ، بل عامة تنصرف إلى الباقين . فلو أخذ بمثل هذا الحكم لترتب على ذلك أن الدائن لا يقنع بقطع مدة التقادم بالنسبة لواحد من المدينين فحسب ، وإلا لما أمن سقوط الدين ، حتى بالنسبة لمن اتخذ الاجراء القاطع فى مواجهته ، إذا انقضى هذا الدين بالنسبة لمدين آخر لم تنقطع تلك المدة بالنسبه له . ولذلك يتعين على الدائن ، لو تغير وجه الحكم على هذا النحو ، أن يقوم بقطع مدة التقادم بالنسبة لجميع المدينين المتضامنين ، حتى يأمن كل احتمال . وقد يكون مثل هذا الحل غير بعيد عن التوفيق إن أريد التوسع فى تطبيق قاعدة إعمال فكرة النيابة التبادلية حيث يفيد منها المدينون المتضامنون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤١٦ من المشروع ، واقترح تعديلها تعديلا يجعل حكمها متفقاً مع الأحكام الأخرى الخاصة بأسباب انقضاء الالتزام وأصبح نصها ما يأتى :

١ — إذا انقضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يستفيد من ذلك باقى المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين .

٢ — وإذا انقطعت مدة التقادم أو وقف سريانه بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين فلا يجوز للدائن أن يتمسك بذلك قبل باقى المدينين .

وأصبح رقم المادة ٣٠٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٠٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٩٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٩٣

١ — لا يكون المدين المتضامن مسئولا فى تنفيذ الالتزام إلا عن فعله .

٢ — وإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو قاضاه ، فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقى المدينين . أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن ، فان باقى المدينين يستفيدون من هذا الإعذار .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١١٠/١٦٦ : « مطالبة أحد المدينين المتضامنين مطالبة رسمية وإقامة الدعوى عليه بالدين يسريان على باقى المدينين »

المشروع التمهيدى

المادة ٤١٧ :

لا يكون المدين المتضامن مسئولا فى تنفيذ الالتزام إلا عن فعله وإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو قاضاه ،فلا يكون لذلك أثر بالنسبة لباقى المدينين. أما إذا أعذر أحـــد المدينين المتضامنين الدائن ، فان باقى المدينين يستفيدون من هذا الإعذار .

القضاء المصرى :

عكس ذلك ، استئناف مختلط ٢٦ نوفمبر ١٩٠٨ب٢١ ص ٣٣ و ٦ أبريل ١٩١١ ب ٢٣ ص ٢٤٩ و ١٠ ديسمبر ١٩١٩ ب ٣٢ ص ٥٩ و ٢٧ أبريل ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٣٧١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يتمثل فى المادة ٤١٧ أوضح تطبيق من تطبيقات قاعدة استبعاد النيابة التبادلية حيث يسىء إعمالها إلى مركز المدينين المتضامنين ، والإبقاء عليها حيث يفضى ذلك إلى توفير نفع لهم . فكل مدين من المدينين المتضامنين لا يسأل فى تنفيذ الالتزام إلا عن فعله ، فاذا وقع من أحدهم خطأ جسيم ووقع من الثانى خطأ يسير ، وامتنع على الثالث أن يفى بالتزامه من جراء سبب أجنبى ، كانت تبعة الأول أشد وقرا من تبعة الثانى ، وبرئت ذمة الثالث وحده . وقد طبقت المـادة ١٢٠٥ من التقنين الفرنسى هذا الحكم فقضت بأنه إذا هلك الشىء الواجب أداؤه بخطأ واحد أو أكثر من المدينين المتضامنين ، أو بعد إعذار المسئول أو المسئولين منهم ، فلا يسقط عن سائر المدينين المتضامنين التزامهم بالوفاء بثمن هذا الشىء ، ومع ذلك فلا يلزم هؤلاء بالتعويض ، وللدائن فقط أن يقتضى التعويض من المدينين الذين ترتب الهلاك على خطئهم أو الذين أعذروا من قبل .

ولا يترتب على إعذار أحد المدينين المتضامنين أو مطالبته أمام القضاء أثر بالنسبة للباقين ، بل تكون التبعـــة على من تلقى الإعذار وحده ، ويسأل دون غيره عن التعويض ، وكذلك يسأل من يطالب منهم بالوفاء أمام القضاء وحده عن فوائد التأخير (عكس ذلك المادة ١١٠ / ١٦٦ من التقنين المصرى) .

فإذا كان من شأن الأثر المترتب بالنسبة لمدين متضامن توفير منفعة لسائر المدينين المتضامنين ، انصرفت هذه المنفعة إليهم . وعلى هذا النحو يفيد المدينون المتضامنون جميعاً من الإعذار الموجه من أحدهم إلى الدائن ، وتلقى التبعة على هذا الدائن ، تفريعاً على ذلك ، لا بالنسبة لمن أعذرهم من المدينين فحسب بل وبالنسبة للباقين .

٢ — وتطبق القاعدة نفسها بشأن التضامن الإيجابى ، فتستبعد فكرة النيابة حيث يكون إعمالها ضاراً وتستبقى متى كان ذلك نافعاً . ويتفرع على هذه القاعدة أن خطأ أحد الدائنين أو إعذاره لا يضر بالآخرين ، فى حين أنهم ينتفعون من إعذار أحدهم للمدين ، ومن سريان الفوائد بسبب مطالبة أحدهم بالدين قضائياً (أنظر المادة ١٥٦ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، والمادتين ١٥ فقرة ٢ و ١٦ من التقنين اللبنـانى ، والمادة ٤٢٩ من التقنين الألمانى ، والمادة ١٩ من التقنين البولونى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤١٧ من المشروع ، واقترح رئيس اللجنة معالى السنهورى باشا جعلها فقرتين لاختلاف الحكمين ـ فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نصها ما يأتى :

١ — لا يكون المدين المتضامن مسئولا فى تنفيذ الالتزام إلا عن فعله .

٢ — وإذا أعذر الدائن أحد المدينين المتضامنين أو قاضاه فلا يكون لذلك أثر بالنسبة إلى باقى المدينين. أما إذا أعذر أحد المدينين المتضامنين الدائن فإن باقى المدينين يستفيدون من هذا الإعذار .

وذكر أحد الأعضاء أن الحكم الوارد فى النص قد يعوزه شىء من الوضوح لأن المراد هو :

(أولا) اعتبار المدينين متضامنين فى تنفيذ الالتزام (ثانيا) زوال التضامن عنهم

فيما يتعلق بكل فعل يستقل به أحد المدينين المتضامنين ويكون من شأنه أن يزيد فى أعباء الباقين .

وقد ذكر معالى السنهورى باشا أن المقصود بكلمة « فعله » هو كل فعل يعزى إلى أحد المدينين ويسأل عنه هو نفسه دون الآخرين متى كان من شأنه زيادة الدين تمشيا مع فكرة اقتصار نيابة المدينين عن بعضهم فيما ينفع لا فيما يضر .

وأصبح رقم المادة ٣٠٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٠٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٩٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٩٤

إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأية وسيلة أخرى ، استفاد منه الباقون . أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب فى ذمتهم التزاما أو يزيد فيما هم ملتزمون به ، فانه لا ينفذ فى حقهم ، إلا إذا قبلوه .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٦٧/١١١ : « لايجوز لأحد المدينين المتضامنين أن ينفرد بفعل ما يوجب الزيادة على ماالتزم به باقى المدينين » .

المشروع التمهيدى

المادة ٤١٨ :

إذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين ، وتضمن الصلح الإبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأية وسيلة أخرى ، استفاد منه الباقون . أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب فى ذمتهم التزاما أو يزيد فيما هم ملتزمون به ، فانه لاينفذ فى حقهم إلا إذا قبلوه .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ينطوى هذا النص على تطبيق آخر من تطبيقات القاعدة العامة فى إعمال فكرة النيابة بصدد الصلح . فاذا تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين ، نفذ هذا الصلح فى حق الباقين ، بقدر مايوفر لهم من النفع (كما إذا تضمن الإبراء من الدين أو براءة الذمة منه بأى وسيلة أخرى) أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب فى ذمتهم التزاما ، أو أن يزيد فيما هم ملتزمون به ، فلا ينفذ فى حقهم مالم يقبلوا ذلك (كما إذا تضمن تنازلا أو إقراراً) .

٢ — وكذلك يكون الشأن فى التضامن الإيجابى ، فاذا تصالح أحد الدائنين المتضامنين مع المدين ، أفاد من هذا الصلح باقى الدائنين ، متى كان صلحه هذا يتضمن إقرارا بالحق أو بالدين ، أما إذا كان ينطوى على إبراء من الدين أو يسىء إلى مركزهم، فلا ينفذ فى حقهم مالم يرتضوا ذلك (أنظر المادتين ١٨و١٩ من التقنين اللبنانى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤١٨ من المشروع ، فوافقت عليها اللجنة كما هى ، وأصبح رقم المادة ٣٠٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٠٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٩٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٩٥

١ — إذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين ، فلا يسرى هذا الاقرار فى حق الباقين .

٢ — وإذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه إلى الدائن يمينا حلفها ، فلا يضار بذلك باقى المدينين .

٣ — وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين فحلف ، فان المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١١١ / ١٦٧ : «لايجوز لأحد المدينين المتضامنين أن ينفرد بفعل ما يوجب الزيادة على ما التزم به باقى المدينين» .

المشروع التمهيدى

المادة ٤١٩ :

١ – إذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين ، فلا يسرى هذا الاقرار فى حق الباقين .

٢ – إذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين ، أو وجه إلى الدائن يمينا حلفها فلا يضار بذلك باقى المدينين .

٣ – أما إذا حلف المدين المتضامن اليمين ، فان المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك إذا انصبت اليمين على المديونية لا على التضامن .

القضاء المصرى :

عكس ذلك ، بنى سويف ٢٢ فبراير ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٨٦٩ رقم ٥٤١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ – يتضمن هذا النص أيضا تطبيقا آخر من تطبيقات القاعدة العامة فى إعمال فكرة النيابة التبادلية ، بصدد الإقرار واليمين . فاذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين ، فلا يضار الباقون باقراره هذا . أما اليمين فقد يوجهها الدائن إلى أحد المدينين المتضامنين ، وقد توجه على نقيض ذلك ، من أحد هؤلاء المدينين إلى الدائن . فاذا نكل المدين المتضامن ، فى الحالة الأولى ، فلا يضار باقى المدينين من هذا النكول ، وإذا حلف أفاد من ذلك الباقون ، متى انصبت اليمين على المديونية دون التضامن . وإن حلف الدائن ، فى الحالة الثانية ، عند توجيه اليمين إليه من أحد المدينين المتضامنين فلا يضار من ذلك باقى المدينين وإن نكل أفاد الباقون من هذا النكول .

٢ – ويتبع الحكم نفسه فى شأن التضامن الإيجابى . فإذا أقر المدين بالدين لأحد الدائنين المتضامنين ، أو نكل عن اليمين الموجهة إليه منه ، انتفع الباقون من هذا النكول أو ذاك الإقرار ، أما إذا حلف المدين اليمين ، فلا يضار بذلك باقى المدينين . وإن حلف أحد الدائنين المتضامنين اليمين الموجهة من المدين أفاد منها الباقون ، أما إذا نكل فلا يضار الباقون بنكوله هذا (أنظر المادة ١٥١ من المشروع الفرنسى الإيطالى).

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤١٩ من المشروع ، واقترح رئيس اللجنة معالى السنهورى باشا إدخال تعديل لفظى يجعل معناها أدق - فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نصها النهائى ما يأتى:

١ — إذا أقر أحد المدينين المتضامنين بالدين فلا يسرى هذا الإقرار فى حق الباقين .

٢ — وإذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين أو وجه إلى الدائن يميناً حلفها فلا يضار بذلك باقى المدينين.

٣ — وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين فحلف فإن المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك .

وأصبح رقم المادة ٣٠٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٠٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٩٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٩٦

١ — إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين ، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين.

٢ – أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم ، فيستفيد منه الباقون إلا إذا كان الحكم مبنيا على سبب خاص بالمدين الذى صدر الحكم لصالحه .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١١١ / ١٦٧ : « لايجوز لأحد المدينين المتضامنين أن ينفرد بفعل ما يوجب الزيادة على ما التزم به باقى المدينين » .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٢٠ :

١ – إذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين ، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين .
٢ – أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم ، فيستفيد منه الباقون إلا إذا كان الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين الذى صدر الحكم لصالحه .

القضاء المصرى :

عكس ذلك ، استئناف مختلط ١١ فبراير ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ١٥٢ و١٧ نوفمبر ١٩٣٢ ب ٤٥ ص ٢٩ و ٤ مايو ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٢٧٨ وانظر استئناف مختلط ١٩ ابريل ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٣٩٣ ومطابق بنى سويف ٢٩ مايو ١٩٢٩ المحاماة ٩ ص ١١٠٠ . ومطابق استئناف مختلط ١٧ نوفمبر ١٩٣٢ ب ٤٥ ص ٢٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ – يتضمن هذا النص آخر تطبيق من تطبيقات القاعدة العامة فى إعمال فكرة النيابة ، فيما يتعلق بحجية الشيء المقضى به . فإذا صدر حكم على أحد المدينين المتضامنين ، فلا يحتج بهذا الحكم على الباقين . أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم فيفيد

منه الباقون ، مالم يكن هذا الحكم مبنياً على سبب خاص بالمدين الذى صدر لصالحه .
ويراعى أن الحكم الصادر لصالح أحد المدينين المتضامنين يزول أثره بالنسبة لباقى المدينين ، إذا قضت بإلغائه هيئة قضائية مختصة ، ولكن إذا اختصم الدائن جميع المدينين فى الدعوى وصدر حكم لصالحهم ، ثم قضى بإلغاء هذا الحكم بالنسبة لأحدهم فيما بعد ، فلا يضار الباقون بذلك ، أما إذا صدر الحكم عليهم ، فلا يترتب على إعلانه لأحدهم سريان مواعيد المعارضة والاستئناف والنقض بالنسبة للباقين .

٢ — وتسرى القاعدة نفسها أيضاً على التضامن الإيجابى ، فإذا حكم لصالح أحد الدائنين المتضامنين على المدين ، أفاد من هذا الحكم باقى المدينين ، أما إذا قضى لصالح المدين فلا يضار الباقون بهذا الحكم . وإذا ألغى الحكم الصادر لصالح أحد الدائنين ، زال أثره بالنسبة لباقى الدائنين . ولكن إذا كان جميع الدائنين قد اختصموا فى الدعوى ثم قضى بإلغاء الحكم بالنسبة لأحدهم ، فلا يضار بذلك الباقون . ولا يترتب على إعلان الحكم لأحدهم سريان المواعيد المقررة للطعن فى الأحكام بالنسبة للباقين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٢٠ من المشروع ، فوافقت عليها اللجنة كما هى ، وأصبح رقمها ٣٠٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٠٨

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٩٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٩٧

١ – إذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين ، فلا يجوز له أن يرجع على أى من الباقين إلا بقدر حصته فى الدين ، ولو كان بماله من حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن .

٢ – وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصا متساوية بين الجميع ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١١٥ / ١٧١ : « إذا قام أحـــد المتضامنين فى الدين بأدائه أو وفاه بطريق المقاصة مع الدائن جاز له الرجوع على باقى المدينين كل منهم بقدر حصته وتوزع حصة المعسر منهم على جميع الموسرين » .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٢١ :

١ – إذا وفى أحد المدينين المتضامنين بكل الدين ، فلا يجوز له أن يرجع على أى من الباقين إلا بقدر حصته فى الدين ، حتى لو كان بماله من حق الحلول ، قد رجع بدعوى الدائن .

٢ – وينقسم الدين ، إذا وفاه أحد المدينين حصصا متساوية بين الجميع ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

القضاء المصرى :

يراجع بشأنه ماجاء عن المادة ٤٢٣ المقابلة للمادة ٢٩٩ من القانون .

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٤٢٣ المقابلة للمادة ٢٩٩ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء عن المادة ٤٢٣ المقابلة للمادة ٢٩٩ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٢١ من المشروع ، فوافقت عليها اللجنة كما هى ، تحت رقم ٣٠٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٠٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٩٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٩٨

إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل تبعة هذا الاعسار المدين الذى وفى بالدين ، وسائر المدينين الموسرين ، كل بقدر حصته .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١١٥ / ١٧١ : « إذا قام أحد المتضامنين فى الدين بأدائه أو وفاه بطريق

المقاصة مع الدائن جاز له الرجوع على باقى المدينين كل منهم بقدر حصته وتوزع حصة المعسر منهم على جميع الموسرين .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٢٢ :

إذا أعسر أحد المدينين المتضامنين ، تحمل تبعة هذا الإعسار المدين الذى وفى بالدين وسائر المدينين الموسرين ، كل بقدر حصته .

القضاء المصرى :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٤٢٣ المقابلة للمادة ٢٩٩ من القانون .

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٤٢٣ المقابلة للمادة ٢٩٩ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٤٢٣ المقابلة للمادة ٢٩٩ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٢٢ من المشروع ، فوافقت اللجنة عليها كما هى ، وأصبح رقمها ٣١٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٣١٠

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — واصبح رقمها ٢٩٨

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٢٩٩

إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين ، فهو الذى يتحمل به كله نحو الباقين .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٢٣ :

إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين ، فهو الذى يتحمل به كله نحو الباقين .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٧ يناير ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ١٤١ . وأول فبراير ١٩٢٧ ب ٣٩ ص٢٠٦ .

الشريعة الإسلامية :

المبسوط ، جـ ٢٠ ص ٢٩ و ٣٤ و ٣٨ . والبدائع ، جـ ٦ ص ١٤ و ١٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تتناول هذه المواد الثلاث (م ٤٢١ و ٤٢٢ و ٤٢٣) علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم . والقاعدة أن الدين ينقسم بين المدينين بالنسب المتفق عليها ، أو المحددة بمقتضى نص فى القانون (من ذلك مثلا نص المادة ٢٣٦ فقرة ٢ من المشروع الخاص بدرجة جسامة الخطأ ، فيما يتعلق بالتضامن فى المسئولية عن الفعل الضار) . ولكن إذا كان أحد المدينين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين ، فهو الذى يتحمل به كله فى صلته

بالباقين . فلو أقيم الدليل على أن مدينا من المدينين المتضامنين هو المدين الأصلى ، وأن الآخرين ليسوا سوى كفلاء (فى حدود صلتهم ببعضهم لا فى حدود صلتهم بالدائن) وجب أن يتحمل هـذا المدين الدين كله ، فاذا وفى لم يكن له حق فى الرجوع على الباقين ، وإذا قام بالوفاء مدين آخر ، كان لهذا المدين أن يرجع عليه بالدين كله .

٢ — فاذا لم يكن ثمة اتفاق أو نص فى القانون بشأن التقسيم ، انقسم الدين بين المدينين المتضامنين حصصا متساوية ، وإذا أعسر أحدهم تحمل تبعة هـذا الإعسار سائر المدينين ، حتى من قام منهم بالوفاء بالدين . وقد تقدمت الإشارة إلى أن من أبرىء من المدينين المتضامنين من الدين أو من التضامن يتحمل نصيبه فى تبعة الإعسار .

٣ — وليس يبقى بعد هذا كله سوى بيان الأساس القانونى لحق الرجوع فى علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم . فهذا الرجوع يحصل بمقتضى دعويين :

(ا) الأولى الدعوى الشخصية وقوامها ما يكون بين المدينين المتضامنين من علاقات سابقة : كالوكالة ، والفضالة ، والإثراء (ب) والثانية دعوى الحلول . ولا يكون للمدين المتضامن أن يطالب كلا من الباقين بأكثر من حصته ، سواء أرجع بمقتضى الدعوى الشخصية ، أم بمقتضى دعوى الحلول .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٢٣ من المشروع ، فوافقت عليها اللجنة كما هى ، وأصبح رقمها ٣١١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل ، تحت رقم ٣١١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٢٩٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

٢ - عدم القابلية للانقسام

مادة ٣٠٠

يكون الالتزام غير قابل للانقسام :

(ا) إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم .

(ب) إذا تبين من الغرض الذى رمى إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسما ، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١١٦ / ١٧٢ : متى كان الوفاء بالتعهد غير قابل للانقسام بالنسبة لحالة الأشياء المتعهد بها أو بالنسبة للغرض المقصود من التعهد فكل واحد من المتعهدين ملزم بالوفاء بالكل وله الرجوع على باقى المتعهدين معه .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٢٤ :

يكون الالتزام غير قابل للانقسام :

(ا) إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم .

(ب) إذا تبين من الغرض الذى رمى إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسما ، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٥ ابريل ١٩٠٠ ب ١٢ ص ١٩٨ و ١٨ يونية ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٤٤٧ وانظر استئناف مختلط ٩ نوفبر ١٩٣٣ ب ٤٦ ص ٢٤ . وانظر نقض مدنى ٢٥ مايو ١٩٣٣ مج نقض ص ٢٢٦ . جزء ١ رقم ١٢٥

مذكرة المشروع التمهيدى :

تتناول المادة ٤٢٤ بيان حالتى عدم القابلية للانقسام :

(ا) فتعرض الأولى حيث يرد الالتزام على محل لا يقبل التجزئة بطبيعته ، كما هو الشأن فى تسليم شىء معين بذاته يعتبر كلا لا يحتمل التبعيض (كجواد مثلا) أو فى ترتيب أو نقل حق غير قابل للانقسام (كالارتفاق مثلا) . أو فى التزام وضع لا يتصور فيه التفريق (كالبقاء على موقف سلبى معين بمقتضى التزام بالامتناع عن عمل شىء) .

(ب) وتعرض الثانية حيث تنصرف نية المتعاقدين صراحة أو ضمناً إلى عدم إجازة تجزئة الوفاء بالالتزام ، وبالأخص ، إذا تبين ذلك من الغرض الذى قصداه . وعلى هذا النحو يعتبر التزام البائع غير قابل للانقسام بسبب الغرض المقصود متى كان المبيع أرضاً تكفى دون سعة لاقامة البناء الذى يحتاج المشترى إليه .

ويفرق الفقه فى صور عدم القابلية للانقسام بين ما يكون منها ضرورياً (وهو ما يرجع إلى طبيعة المحل) وبين ما يكون منها إلزامياً (وهو ما يرجع إلى الغرض المقصود) ، وبين ما يكون منها مشروطاً لنفى تجزئة الوفاء . وهذا الضرب الأخير يقرر لمصلحة الدائن على وجه الإفراد ، ولا يكون له أثر إلا من ناحية المدين (الناحية السلبية) ، فإذا مات المدين كان كل وارث من ورثته ملزماً بأداء كل الدين ، أما إذا مات الدائن ، فينقسم الدين على نقيض ذلك بين ورثته .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٢٤ من المشروع ، فوافقت عليها اللجنة كما هى ، وأصبح رقمها ٣١٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣١٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٠٠

محضر الجلسة الثانية والستين

يستحسن حضرات مستشارى محكمة النقض اضافة نص جديد إلى المواد ٣٠٠ وما بعدها الخاصة بالالتزام غير القابل للانقسام «تسرى أحكام التضامن على الالتزام غير القابل للانقسام وذلك بقدر ما تتفق هذه الأحكام مع طبيعته» .

وذلك لبيان حكم التقادم والابراء وما إلى ذلك من أحكام التضامن فى خصوص الالتزام غير القابل للانقسام .

وقد رد حضرة مندوب الحكومة على هذا الاقتراح بأن النص المقترح خطر ولا يرد القاضى إلى ضابط بيّن المعالم لأن أكثر أحكام التضامن تقوم على فكرة النيابة ومن الأحوط التحرز من بسط نطاق هذه الفكرة على الالتزام غير القابل للانقسام . واستطرد حضرته فقال بالنسبة لبيان الأحكام التى يشير إليها الاقتراح إنه يرجع فيه إلى القواعد العامة .

قرار اللجنة — عدم الأخذ بالاقتراح للأسباب التى أبدتها الحكومة .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح أن يضاف إلى نصوص المواد ٣٠٠ وما بعدها الخاصة بالالتزام غير القابل للانقسام النص الآتى «تسرى أحكام التضامن على الالتزام غير القابل للانقسام وذلك بقدر ما تتفق هذه الأحكام مع طبيعته» وذلك لبيان حكم التقادم والابراء وما إلى ذلك من أحكام التضامن فى خصوص الالتزام غير القابل للانقسام .

ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن أكثر أحكام التضامن تقوم على فكرة النيابة ومن الأحوط التحرز من بسط نطاق هذه الفكرة على الالتزام غير القابل للانقسام أما بيان الأحكام التى يشير إليها الاقتراح فيرجع فيها إلى القواعد العامة . هذا فضلا عن أن صيغة النص المقترح لا ترد القاضى إلى ضابط بيّن المعالم .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٠١

١ — إذا تعدد المدينون فى التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزما بوفاء الدين كاملا .

٢ — وللمدين الذى وفى بالدين حق الرجوع على الباقين ، كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١١٦/١٧٢ : متى كان الوفاء بالتعهد غير قابل للانقسام بالنسبة لحالة الأشياء المتعهد بها أو بالنسبة للغرض المقصود من التعهد فكل واحد من المتعهدين ملزم بالوفاء بالكل وله الرجوع على باقى المتعهدين معه .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٢٥ :

١ — إذا تعدد المدينون فى التزام غير قابل للانقسام ، كان كل منهم ملزما بوفاء الدين كاملا وكذلك يكون الحكم بالنسبة لورثة كل مدين .

٢ — وللمدين الذى وفى بالدين حق الرجوع على الباقين كل بقدر حصته ، إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢١ يونية ١٨٩٤ ب ٦ ص ٣٥٤ و ١٧ يونية ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٤٤١

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لا تظهر أهمية عدم قابلية الإلتزام للانقسام إلا حيث يتعدد المدينون أو الدائنون ، إما ابتداء عند إنشاء الرابطة القانونية ، وإما بعد ذلك إذا تعدد ورثة من كان بمفرده طرفا من طرفى الإلتزام . أما حيث لا يتعدد الدائن ولا المدين ، فيتعين الوفاء بالإلتزام كاملا ، دون تبعيض ، منقسما كان أم غير قابل للانقسام ، وللدائن أن يرفض الوفاء الجزئى .

٢ — وقد واجهت المادة ٤٢٥ حالة تعدد المدينين ، وفى هذه الحالة ، يلتزم كل مدين فى صلته بالدائن بالوفاء بكل الإلتزام كما هو الشأن فى التضامن ، وتستبعد كذلك فكرة النيابة حيث يكون إعمالها ضاراً ، وتستبقى إذا كان فى ذلك نفع للمدينين (أنظر المادة ٧٤ من التقنين اللبنانى) . أما بالنسبة لعلاقة المدينين فيما بينهم فينقسم الإلتزام ، وفقاً للقواعد التى تقدم ذكرها بصدد التضامن ، ويشتركون جميعاً فى تحمل تبعة إعسار من يعسر من بينهم . وللمدين إذا طولب بالإلتزام بأسره أمام القضاء ، أن يطلب أجلا لاختصام سائر المدينين ، لا ليدرأ عن نفسه تبعة الوفاء بالإلتزام كاملا ، بل ليحصل على حكم بشأن حقه فى الرجوع على هؤلاء المدينين ، ولو كان الدين بطبيعته لا يتيسر الوفاء به إلا من هذا المدين . (أنظر المادة ١٢٢٥ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٦٤ من المشروع الفرنسى الإيطالى) ويكون الرجوع فى هذه الحالة بمقتضى الدعوى الشخصية ، أو بمقتضى دعوى الحلول ، كما هو الشأن فى التضامن .

٣ — ومهما يكن من أمر مابين عدم القابلية للانقسام والتضامن من أوجه الشبه فثمة فارقان يتمثل فيهما اختلاف هذين الوضعين :

(ا) فيراعى من ناحية أن عدم القابلية للانقسام قد تكون أقوى إلزاما من التضامن ، باعتبار أن الإلتزام الذى لا يقبل القسمة لا ينقسم بين ورثة المدين . ولهذه العلة يجرى المتعاملون على اشتراط التزام المدينين التزاما تضامنياً غير قابل للانقسام ، إتقاء لتجزئة الدين بين الورثة فيما لو اقتصر الأمر على النص على التضامن فحسب . ولا يعرض مثل هذا الفرض فى الشريعة الإسلامية ، لأن الدين لا ينتقل من طريق الميراث ، فيكون بهذه المثابة غير قابل للانقسام ، ويستأدى بجملته من التركة .

(ب) ويراعى من ناحية أخرى أن عدم القابلية للانقسام قد تكون أضعف إلزاما عند قيامها على طبيعة المحل ، فهى تظل قائمة مادام هذا المحل عصياً على التجزئة بطبعه ، ولكن إذا اتفق أن استحال الإلتزام إلى تعويض مالى ، زالت عدم قابلية الإنقسام وانقسم مبلغ التعويض . أما المدينون المتضامنون ، فيظل كل منهم ، على نقيض ذلك ، ملزماً قبل الدائن بالدين بأسره ، ولو استحال الدين إلى تعويض مالى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٢٥ من المشروع ، واقترح رئيس اللجنة معالى السنهورى باشا إدخال تعديلات لفظية ـ فوافقت عليها اللجنة وأصبح النص النهائى للمادة ما يأتى :

١ — إذا تعدد المدينون فى التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزماً بوفاء الدين كاملا

٢ — وللمدين الذى وفى بالدين حق الرجوع على الباقين كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك . وأصبح رقم المادة ٣١٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣١٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٠١

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل

مادة ٣٠٢

١ — إذا تعدد الدائنون فى التزام غير قابل للانقسام، أو تعدد ورثة الدائن فى هذا الالتزام، جاز لكل دائن أو وارث أن يطالب بأداء الالتزام كاملا، فاذا اعترض أحد الدائنين أو الورثة على ذلك، كان المدين ملزما بأداء الالتزام للدائنين مجتمعين أو إيداع الشىء محل الالتزام.

٢ — ويرجع الدائنون على الدائن الذى استوفى الالتزام، كل بقدر حصته.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها.

المشروع التمهيدى

المادة ٤٢٦ :

١ - إذا تعدد الدائنون فى التزام غير قابل للانقسام، أو تعدد ورثة الدائن فى هذا الالتزام، جاز لكل دائن أو وارث أن يطالب بأداء الالتزام كاملا، فاذا قام

اعتراض ، ولو من واحد من الدائنين أو الورثة ، كان المدين ملزما بأداء الالتزام للدائنين مجتمعين ، وإلا تعين عليه إيداع الشيء محل الالتزام .

٢ — ويرجع الدائنون على الدائن الذى استوفى الالتزام ، كل دائن بقدر حصته.

القضاء المصرى :

أنظر استئناف مختلط ٢٠ يناير ١٩٠٤ ب ١٦ ص ١٠٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تواجه المادة ٤٢٦ حالة تعدد الدائنين ، وفى هذه الحالة ، يكون لكل دائن أن يستأدى كل الدين ، على غرار ما يقع فى التضامن الإيجابى . ولا يجوز لأحد الدائنين أن يستقل بالإبراء من الدين أو بقبول الوفاء بمقابل ، وإلا بقى لسائر الدائنين حقهم فى الرجوع على المدين بكل الدين ، بعد استنزال حصة من صدر منه هـــذا القبول ، أو ذاك الإبراء . ويرجع الدائنون على من يستوفى الالتزام من بينهم كل بقدر حصته ، كما هو الشأن فى التضامن الإيجابى .

٢ — ويتمثل اختلاف عدم القابلية للانقسام عن التضامن فى هذا الفرض فى الفارقين اللذين تقدمت الإشارة إليهما :

(ا) فلكل وارث من ورثة الدائن أن يطالب بالدين بأسره ، ويسرى هذا الحكم فى الشريعة الإسلامية حيث ينتقل الحق من طريق الميراث .

(ب) ويصبح الدين قابلا للانقسام متى استحال إلى تعويض نقدى . ويراعى أنه عند تعدد المدينين والدائنين قد يتصور التضامن سلبيا أو إيجابيا ، أما عدم الانقسام الناشىء عن طبيعة المحل فلا يتصور إلا من الناحيتين معا .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٢٦ من المشروع واقترح رئيس اللجنة معـــالى السنهورى باشا ادخال بعض تعديلات لفظية وافقت عليها اللجنة وأصبح نصها ما يأتى :

١ — إذا تعدد الدائنون فى التزام غير قابل للانقسام أو تعدد ورثة الدائن فى هذا

الالتزام جاز لكل دائن أو وارث أن يطالب بأداء الالتزام كاملا فاذا اعترض أحد الدائنين أو الورثة على ذلك كان المدين ملزما بأداء الالتزام للدائنين مجتمعين أو إيداع الشيء محل الالتزام

٢ - ويرجع الدائنون على الدائن الذى استوفى الالتزام كل بقدر حصته .

وأصبح رقم المادة ٣١٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣١٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٠٢

مناقشات المجلس

وافق المجلس المادة دون تعديل

الباب الرابع

انتقال الالتزام

الفصل الأول

حوالة الحق

المذكرة الايضاحية :

نظرة عامة :[1]

عقد التقنين المصرى فصلا لحوالة الحق فى باب البيع (المواد ٣٤٨ - ٣٥٥ / ٤٣٤ - ٤٤٣) . مقتفيا فى ذلك أثر التقنين الفرنسى (المواد ١٦٨٩ - ١٦٩٥) . وإذا كان الغالب فى هذه الحوالة أن تتم فى مقابل مبلغ من المال يؤدى بوصفه ثمنا ، وأن تتوافر فيها مقومات البيع من هذا الوجه ، إلا أنها قد تنعقد أحيانا للاعتياض فتكون وفاء بمقابل ، وقد ينتفى فيها المقابل فتكون هبة . وقد يقع أن يقصد منها إلى مجرد انشاء تأمين خاص ، وفى هذه الحالة تنشىء للمحال رهنا ، ولا يترتب عليها نقل الملك فى الحق المحال به . ومرجع الحكم فى كل أولئك هو نية المتعاقدين .

ويتفرع على هذا أن تعيين القواعد الواجب تطبيقها فى هذا الشأن يناط بطبيعة التصرف الذى يزمع عقده . وإذا كان من بين هذه القواعد ما يتعين تطبيقه فى جميع الأحوال دون تفريق ، كما هو الشأن فيما يتعلق بالاجراءات الخاصة بنفاذ الحوالة فى حق الغير ، فثمة قواعد أخرى يختلف حظها من التطبيق ، تبعا لطبيعة المقصود ، ومن ذلك مثلا قواعد الضمان .

وغنى عن البيان أن الطائفة الأولى من تلك القواعد ترتفع عن الخصوصيات ، على نحو يؤهلها لأن تشغل مكانا طبيعيا فى نطاق النظرية العامة للالتزام . ولهذه العلة ،

(١) هذه النظرة مطابقة للنظرة العامة الواردة بمذكرة المشروع التمهيدي

اقتصر المشروع فى هذا المقام على الوقوف لدى الأحكام الخاصة بانتقال الالتزام فى ذاته (انظر المادة ٤١٣ من التقنين الألمانى ، والمادة ١٠٧٨ من التقنين البرازيلى) دون أن يعتــد فى ذلك بسبب الانتقال أو ترتيب الحق (بيعاً كان ، أم هبة ، أم مقايضة ، أم شركة ، أم رهنا) .

مادة ٣٠٣

يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر ، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام . وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٣٤٩ (أهلى) — لا تنتقل ملكية الديون والحقوق المبيعة ولا يعتبر بيعها صحيحاً إلا إذا رضى المدين بذلك بموجب كتابة .

فإن لم توجد كتابة مشتملة على رضا المدين بالبيع لا تقبل أوجه ثبوت عليه غير اليمين .

وزيادة على ذلك لا يصح الاحتجاج بالبيع على غير المتعاقدين إلا إذا كان تاريخ الورقة المشتملة على رضا المدين به ثابتاً بوجه رسمى ولا يسوغ ذلك الاحتجاج إلا من التاريخ المذكور فقط ، وكل هذا بدون اخلال بأصول التجارة فيما يتعلق بالسندات والأوراق التى تنتقل الملكية فيها بتحويلها .

مادة ٤٣٥ (مختلط) — تنتقل ملكية الحق المبيع من البائع إلى المشترى بمجرد تراضيهما .

مادة ٤٣٦ (مختلط) — تنتقل الملكية بالنسبة لغير المتعاقدين :

(اولا) بإعلان المدين بتحويل ما عليه من الدين إعلاناً رسمياً .

(ثانياً) بقبول المدين الحوالة بكتابة مؤرخة تاريخاً ثابتاً بوجه رسمي ولايسرى مفعول الانتقال إلا من ذلك التاريخ فقط أما بالنسبة للمدين فيعتبر الانتقال من تاريخ قبوله ولو لم يكن ذلك التاريخ ثابتاً بوجه رسمي ، وكل هذا بدون اخلال بأصول التجارة فى حق الحوالة فى السندات والأوراق التجارية . ومع ذلك فالتعهدات المدنية المحضة بين الأهالى لا يجوز تحويلها إلا برضاء المدين ولا يثبت الرضاء إلا بالكتابة أو بالنكول عن اليمين .

مادة ٤٣٧ (مختلط) — فى المواد التجارية تحويل الدين الذى لم يكن بسند تجارى يكون معتبراً بالنسبة للغير إذا ثبت إعلان التحويل للمدين أو قبوله له بمقتضى دفاتر محررة حسب القانون أو بأوجه الثبوت المقبولة فى المواد التجارية .

المشروع التمهيدى

مادة ٤٢٧ :

يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر ، إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام . وتتم الحوالة دون حاجة إلى رضاء المدين [1] .

---

(١) مادة محذوفة :

م ٤٢٨ :

١ — لا يشترط فى انعقاد الحوالة شكل خاص ، حتى لو كان الحق المحال به مضمونا برهن رسمى أو بأي تأمين عينى آخر .

٢ — ولكن لايجوز التمسك قبل الغير بحوالة تأمين عينى الا اذا حصل التأشير بذلك على هامش القيد الأصلى لهذا التأمين .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٣٤٩ / ٤٣٦ مصري (سبق ايراد نصهما عند الكلام على المادة ٤٢٧ المقابلة للمادة ٣٠٣ من القانون) .

القضاء المصرى :

استئناف أهلى ٦ ديسمبر ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٣٤٩ و ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص ٢٩٣ وأسيوط ٢٦ يناير ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٤٢٩ واستئناف أهلى ٣١ مارس ١٩٢٩ المحاماة ٩ ص ٦٤٢ و ٢٠ نوفمبر ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص ٢٩٣ .

= القضاء المصري :

الفقرة الأولى : مطابق ، استئناف مختلط ١٧ يونية سنة ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ٣٥٧ . واستئناف مختلط ٢٠ نوفمبر ١٩١٣ ب ٢٦ ص ٤٠ . واستئناف مختلط ٢٦ مايو ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٣٥٩ . واستئناف مختلط ١٠ يونية ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٣١٣ . واستئناف مختلط ٢٤ أبريل ١٩٠٢ ب ١٤ ص ٢٦٦ .واستئناف مختلط ٣٠ مايو ١٩٠١ ب ١٣ ص ٣٤١ . واستئناف مختلط ٢٧ مارس ١٩٠٧ ب ١٩ ص ١٨٤. واستئناف مختلط ٢٩ يناير ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٢٤٣ . واستئناف مختلط ٢٠ مايو ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٢٣١ .

والفقرة الثانية : عكس ذلك ، استئناف مختلط ١٧ يونية ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ٣٥٧ ، ومطابق ، استئناف مختلط ١٠ يونية ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٣١٣ . واستئناف مختلط ٢٩ فبراير ١٩١٦ ب ٢٨ ص ١٧٠.

مذكرة المشروع التمهيدى :

جعل المشروع من حوالة الحق عقدا رضائيا (مادة ٤٢٨) ، ولم يروجها لاشتراط شكل معين بالنسبة لها بالذات . ومؤدى هذا أنها تخضع فى انعقادها للأحكام العامةالتى تسرى بشأن العقود الرضائية جميعا . ولم يستثن المشروع من نطاق تطبيق هذه القاعدة حوالة الحق المضمون برهن رسمى ، أو بأى تأمين عينى آخر (مادة ٤٢٨ فقرة ١) ، بل اعتبر التأمين فى هذه الحالة من توابع الحق وألحقه بأصله، تفريعا على هذا الوصف . ولكنه اشترط (مادة ٤٢٨ فقرة ٢) لجواز التمسك قبل الغير — وهم خليقون بالحماية — بهذا التأمين ، باعتباره حقا عينيا التأشير بمثل هذه الحوالة فى هامش القيد الأصلى للتأمين .

وبتم انعقادالحوالة متى اتفق المحيل والمحال فيما بينهما، بيد أن المدين قديجهل هذا الاتفاق ، بل والغالب فيه أن يجهله ، ولهذه العلة يقع وفاؤه للمحيل صحيحا مابقى جاهلا بالحوالة .

المشروع فى لجنة المراجعة :

تليت المادة ٤٢٨ من المشروع واقترح رئيس اللجنة معالى السنهورى باشا حذفها لأن الفقرة الأولى يمكن استخلاص حكمها من تطبيق القواعد العامة ، ولأن الفقرة الثانية ورد حكمها فى المادة ١٣٧٩ من المشروع فوافقت اللجنة على ذلك .

واستئناف أهلى أول يناير ١٩٣٠ المحاماة ١٠ ص ٥٥٠ . ومطابق ، استئناف مختلط ٢٧ مايو ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٢٨٨ . وانظر استئناف مختلط ٢٦ يناير ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ١٤٠ . ومطابق ، استئناف مختلط ٢٩ يناير ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٢٤٣ . ومطابق استئناف مختلط ٧ فبراير ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٢٠٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — قد يظل المدين بالحق المحال به بمعزل عن تعاقد المحيل والمحال ، وفقا لأحكام المادة ٤٢٧ من المشروع . ويراعى أن المشروع أعرض إعراضاً بينا عن مذهب التقنين المدنى الأهلى فى هذا الشأن ، فقد نصت المادة ٣٤٩ من هذا التقنين على أن « ملكية الديون والحقوق المبيعة ، لاتنتقل » ولا يعتبر بيعها صحيحا إلا إذا رضى المدين بذلك » . والواقع أن التشريعات الحديثة قد اطرحت هذا المبدأ واختارت ، كما اختار المشروع ، عدم اشتراط رضاء المحال عليه ، مراعية فى ذلك أن المدين يستوى لديه استبدال دائن بدائن آخر .

٢ — والأصل فى الحوالة أن ترد على جميع الحقوق أيا كان محلها ، وإذا كان الغالب فيها أن ترد على حق اقتضاء مبلغ من النقود ، فليس ثمة مايحول دون ورودها على حق استيفاء عمل من الأعمال (التزام بعمل) كاستيفاء منفعة العين المؤجرة ، بمقتضى حق المستأجر قبل المؤجر ، فمثل هذا الحق ينتقل بطريق حوالة الإجارة ، ولا تختلف الحقوق كذلك من حيث صلاحيتها للحوالة ، باختلاف أوصافها أو طبائعها ، فالحقوق المؤجلة ، والمعلقة ، والحقوق المدنية والتجارية تعتبر من هذه الناحية بمنزلة سواء .

وإذا كان الأصل فى الحقوق جواز الحوالة ، إلا أن هذا الأصل لا يجرى على إطلاقه ، بل ترد عليه استثناءات ثلاثة : فقد يتفق الدائن والمدين على عدم جواز الحوالة (المادة ٤٢٧) فيتقيد الدائن باتفاقه هذا . وقد تمتنع الحوالة ، دون حاجة إلى اتفاق خاص ، إذا كان الحق نافيا بطبعه لفكرة إبدال الدائن كما هو الشأن فى الالتزامات التى يكون فيها لشخصية المتعاقد الاعتبار الأول . وقد يقضى القانون

كذلك بمنع الحوالة (المادة ٤٢٧) ، كما هى الحال فى الحقوق غير القابلة للحجز (المادة ٤٢٩) فحيث لايكون الحق قابلا للحجز يمتنع التصرف فيه . وغنى عن البيان أن الحق الذى يكون غير قابل للحجز فى شق منه فحسب، لاتمتنع حوالته إلا فى حدود هذا الشق (المـادة ٤٢٩) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٢٧ فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٣١٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣١٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٠٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٠٤

لا تجوز حوالة الحق إلا بمقدار ما يكون منه قابلا للحجز .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٤٢٩ :

لا تجوز حوالة حق إلا بالقدر الذى يكون به هذا الحق قابلا للحجز .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٧ نوفمبر ١٩١٢ ب ٢٥ ص ٣٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٤٢٧ المقابلة للمادة ٣٠٣ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٢٩ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا ادخال تعديلات لفظية وافقت عليها اللجنة وأصبح النص النهائى كما يأتى :

« لا تجوز حوالة حق إلا بمقدار ما يكون منه قابلا للحجز » .

وقدمت باضافة أداة التعريف « ال » إلى كلمة « حق » . تحت رقم ٣١٦ من المشروع النهائى

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣١٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٠٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٠٥

لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها . على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٣٤٩/٤٣٦(سبق إيراد نصهما عند الكلام على المادة ٣٠٣ من القانون) .

المشروع التمهيدى

مادة ٤٣٠ :

لا تكون الحوالة نافذة فى حق المدين أو فى حق الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها . ولا يكون قبول المدين نافذاً فى حق الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ .

القضاء المصرى :

مطابق — استئناف مختلط ١٣ إبريل ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ٢٧٠ ، استئناف مختلط ٢١ يونية ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٥١٩ ، واستئناف مختلط ٢٧ يناير ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ١٥٠ ، استئناف مختلط ٢٠ مايو ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٢٣١ ، واستئناف مختلط ٢١ يناير ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ٧٦ وانظر استئناف مختلط ٢٠ ديسمبر ١٨٩٩ ب ١٢ ص ٤٩ و ٢٩ فبراير ١٩١٦ ب ٢٨ ص ١٧٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تكفلت المادة ٤٣٠ ، ببيان ما يتبع من الاجراءات لابلاغ الحوالة إلى المدين من ناحية ، وجعلها نافذة فى حق الغير من ناحية أخرى .

(ا) فإذا لم يكن المدين قد قبل الحوالة تعين إعلانه بها ، ويكون ذلك إما بورقة إعلان توجه بالأوضاع الخاصة بأوراق المحضرين ، وإما بورقة مماثلة كصحيفة تكليف بالحضور مثلا . ويكفى فى هذه أو تلك أن تتضمن ما يفيد حصول الحوالة وشروطها الجوهرية .

(ب) ويشترط للتمسك بالحوالة قبل الغير أن يكون قبول المدين لها ثابت التاريخ ، وليس هذا سوى مجرد تطبيق للقواعد العامة . وقد أريد من اشتراط ثبوت هذا التاريخ دره صور من الغش قد يضار منها أول محال له (المادة ٤٣٠) عند تعاقب الحوالة بذات الدين لمتعددين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٣٠ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا بعض تعديلات لفظية تجعل النص أدق فى الدلالة على المعنى — فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى كما يأتى :

« لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ »

وأصبح رقم المادة ٣١٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣١٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٠٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٠٦

يجوز قبل إعلان الحوالة أو قبولها أن يتخذ الدائن المحال له من الاجراءات ما يحافظ به على الحق الذى انتقل إليه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٤٣١ :

يجوز ، قبل اعلان الحوالة أو قبولها ، أن يتخذ الدائن المحال له من الاجراءات ما يحافظ به على الحق الذى انتقل إليه (١)

---

(١) مادة محذوفة :

م ٤٣٢ :

١ — تبرأ ذمة المدين اذا لم يقبل الحوالة ووفى الدين للمحيل قبل أن يعلن بهذه الحوالة .

٢ — ومع ذلك لاتبرأ ذمة المدين بهذا الوفاء ، اذا أثبت الدائن المحال له أن المدين كان يعلم وقت الوفاء بصدور الحوالة .

القضاء المصرى : أنظر ـ استئناف أهلى ١٨ ديسمبر ١٩١٢ مج ر ١٤ ص ٨٧ ، استئناف مختلط ٢٨ مايو ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٣٢٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يصح التساؤل فى ظل أحكام التقنين القائم عما اذا كان فى الوسع أن يتخذ من الأمر الواقع بديل من الاجراءات التى يتطلبها القانون . فلو فرض أن المدين علم بانعقاد الحوالة فعلا ، فهل يجوز له أن يتمسك بعدم نفاذهافي حقه ، استنادا الى أنه لم يعلن بها أو لم يقبلها ؟ جرى أكثر الفقهاء فى فرنسا وشايعهم فى ذلك القضاء ، على أن علم المدين بحوالة لم يعلن بها ولم يقبلها يجعل وفاءه للمحيل فاسدا ، وفقا لما هو مأثور من أن كل مايترتب على الغش فاسد . وكذلك الشأن فى المحال له (الثانى) اذا تواطأ مع المحيل وعمد الى الأفتيات على حق المحال له (الأول) لحوالته هذه تعتبر باطلة وتنفذ فى حقه الحوالة الأولى. ويراعى من ناحية أخرى ، أن فريقا كبيرا من الفقه والقضاء الفرنسيين يستند الى المادة ١٣٨٢ (١٥١ / ٢٠٢ مصرى) ويفرع عليها بطلان كل تصرف يقع اخلالا بحوالة لم تعلن ولم تقبل ، متى كان المتصرف قد علم فعلا بتلك الحوالة ، وصدر فى تصرفه هذا عن خطأ أو رعونة . ومؤدى ذلك أن البطلان يعتبر تعويضا عن هذا الخطأ أو تلك الرعونة وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية .

وقد نصت المادة ١٦٧ من تقنين الالتزامات السويسرى على أن ذمة المدين تبرأ على الوجه الصحيح اذا أوفى بالدين بحسن نية لدائنه السابق ، قبل أن يقوم المحيل أو المحال له بابلاغه بالحوالة . فالتقنين السويسري ، والحال هذه ، يقنع بالعلم الفعلى ، ولا يتطلب اقامة الدليل على غش أو تدليس بل هو يفترض =

مذكرة المشروع التمهيدى :

حق المحال له لا يكون حجة على المدين قبل قبوله الحوالة أو اعلانه بها ، على أن المشروع قد جعل له أن يتخذ ما يرى لزومه من الاجراءات التحفظية قبل المدين . ويراعى أن نص المادة ٤٣١ لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقاعدة العامة فى تخويل كل دائن حق اتخاذ الاجراءات التحفظية ، ولو كان حقه معدوما على خطر الوجود .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٣١ من المشروع فأقرتها اللجنـــة كما هى تحت رقم ٣١٨ من المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣١٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٠٦

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

= توافر الخطأ . على أن هذا التقنين لم يكن مبتدعا فى هذه الناحية ، فقد سبقه التقنين الألمانى الى ذلك ، ونص على المبدأ نفسه صراحة فى المادتين ٤٠٧ ، ٤٠٨ . وقد اختار المشروع هذا المبدأ باعتباره نتيجة طبيعية منطقية للتصوير الفرنسى فى هذا الشأن (مادة ٤٣٢) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٣٢ من المشروع واقترح معالى السنهوري باشا حذف هذا النص لأنه يتضمن حكما تفصيليا رؤى الاكتفاء فيه بتطبيق القواعد العامة — فوافقت اللجنة على ذلك .

مادة ٣٠٧

تشمل حوالة الحق ضماناته ، كالكفالة والامتياز والرهن ، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٤٣٣ :

تشمل حوالة الحق توابعه كالكفالة والامتياز والرهن الرسمى . كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط . (١)

---

(١) مادة محذوفة :

م ٤٣٤ : يجب على المحيل أن يسلم الى المحال له سند الحق المحال به ، وأن يقدم له وسائل اثبات هذا الحق ، وما هو ضرورى من بيانات لتمكينه من حقه .

القضاء المصرى :

انظر — استئناف مختلط ١١ ديسمبر ١٩٢٨ ب ٤١ ص ٨٤ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يتعين على المحيل ، وفقا لنص المادة ٤٣٤ أن يسلم للمحال له سند الحق المحال به ، وأن يقدم ماهو ضرورى من وسائل الاثبات والبيانات الخاصة بهذا الحق . ويراعى أن التزام المحيل بذلك لا يتفرع على عقد الحوالة ، بل هو التزام مصدره القانون يصادف نظيره فى الحوالة القانونية (الحلول القانونى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٣٤ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا حذفها فوافقت اللجنة على ذلك .

القضاء المصرى :

مطابق — استئناف مختلط ٢٦ مايو ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٣٥٩ . واستئناف مختلط ٢٠ مايو ١٩٠٣ ب ١٥ ص ٣٠٧ . واستئناف مختلط ١٠ ديسمبر ١٩١٩ ب ٣٢ ص ٥٩ . واستئناف مختلط ٢٧ مايو ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٣٦٦ واستئناف مختلط ١٠ يونية ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٣١٣ . واستئناف مختلط ١٧ ابريل ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٣٧٤ . واستئناف مختلط ١٨ يونية ١٩٣٦ ب ٤٨ ص٣٢٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

للمحال له أن يطالب المحال عليه عند حلول الأجل بقيمة الحق الاسمية ولو كان العوض الذى أدى فى مقابل هذا الحق أقل من تلك القيمة . وله كذلك أن يطالب بكل توابع الدين ، وفقا لقاعدة اتباع الفرع للاصل .

وقد ذكرت المادة ٤٣٣ فى معرض التمثيل لما يعتبر من توابع الحق ، الكفالة والامتياز والرهن الرسمى ، والفوائد أوالايرادت المستحقة ، وبديهى أن هذا البيان غير وارد على سبيل الحصر .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٣٣ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا حذف كلمة «الرسمى» الواردة بعد كلمة « الرهن» ليشمل الرهن الرسمى وغيره . واقترح أيضاً أن تستبدل بكلمة « توابعه » كلمة « ضماناته » تنسيقاً بين هذه المادة والمادة ٤٥١ .
فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص كما يأتى تحت رقم ٣١٩ من المشروع النهائى : « تشمل حوالة الحق ضماناته كالكفالة والامتياز والرهن . كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط ».

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣١٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٠٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٠٨

١ – إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ، مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

٢ – أما إذا كانت الحوالة بغير عوض ، فلا يكون المحيل ضامنا حتى لوجود الحق .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٣٥١ / ٤٣٩ : لايضمن البائع للمشترى إلا وجود الحق المبيع فى وقت البيع وضمانته تكون قاصرة على ثمن المبيع والمصاريف .

مادة ٣٥٢ / ٤٤٠ : لايضمن المحيل يسار المدين فى الحال ولا فى الاستقبال إلا إذا وجد شرط صريح لكل من الحالتين المذكورتين .

مادة ٣٥٣ / ٤٤١ : إذا باع شخص مجرد دعوى بدين أو بمجرد حق فلا يكون مسئولا عن وجود الدين ولا عن وجود ذلك الحق .

المشروع التمهيدى

مادة ٤٣٥ :

١ – إذا كانت الحوالة بعوض ، فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق

المحال به وقت الحوالة ، مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

٢ — أما إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامنا حتى لوجود الحق ، مالم يتفق على غير ذلك .

القضاء المصرى :

مطابق — استئناف مختلط ٢٧ مايو ١٩١٥ ب ٢٧ص ٣٦٦ . وطنطا ٢٠ مارس ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ٢٢٤ رقم ١٦١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٤٣٨ المقابلة للمادة ٣١١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٣٥ من المشروع واقترح حذف عبارة « مالم يتفق على غير ذلك » الواردة فى آخر الفقرة الثانية حتى يتمشى حكم هذه الفقرة مع حكم المادة ٤٣٧ لأن المحيل بغير عوض لم يستول على شيء حتى يرده فى حالة الضمان المتفق عليه .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة كما يأتى تحت رقم ٣٢٠ فى المشروع النهائى :

١ — إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

٢ — أما إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامنا حتى لوجود الحق .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٢٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٠٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٠٩

١ — لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد إتفاق خاص على هذا الضمان .

٢ — وإذا ضمن المحيل يسار المدين ، فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة مالم يتفق على غير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٣٥١ / ٤٣٩ : لا يضمن البائع للمشترى إلا وجود الحق المبيع فى وقت البيع ، وضمانته تكون قاصرة على ثمن المبيع والمصاريف .

مادة ٣٥٢ / ٤٤٠ : لا يضمن المحيل يسار المدين فى الحال ولا فى الاستقبال إلا إذا وجد شرط صريح لكل من الحالتين المذكورتين .

مادة ٣٥٣ / ٤٤١ : إذا باع شخص مجرد دعوى بدين أو بمجرد حق فلا يكون مسئولا عن وجود الدين ولا عن وجود ذلك الحق .

المشروع التمهيدى

مادة ٤٣٦ :

١ — لا يضمن المحيل يسار المدين ، إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان .

٢ — وإذا ضمن المحيل يسار المدين . فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة ، مالم يتفق على غير ذلك .

القضاء المصرى :

مطابق — استئناف مصر ٨ يونيه ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٥٤٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٤٣٨ المقابلة للمادة ٣١١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٣٦ من المشروع فوافقت اللجنة عليها وأصبح رقمها ٣٢١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٢١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٠٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣١٠

إذا رجع المحال له بالضمان على المحيل طبقاً للمادتين السابقتين فلا يلزم المحيل الا برد ما استولى عليه مع الفوائد والمصروفات ، ولو وجد إتفاق يقضى بغير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٤٣٧ :

إذا رجع المحال إليه بالضمان على المحيل طبقاً للمادتين السابقتين ، فلا يلزم المحيل إلا برد ما استولى عليه ، مع الفوائد والمصروفات حتى لو وجد اتفاق يقضى بغير ذلك

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٤٣٨ المقابلة للمادة ٣١١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٣٧ فوافقت اللجنة عليها .

وقد تساءل أحد الأعضاء عما إذا كان المقصود من الحكم الأخير من المادة منع الربا فذكر معالى السنهورى باشا أن المقصود من هذا الحكم أن يتحمل المحال له الغنم والغرم لأن الحوالة تنطوى على معنى المضاربة .

وقدمت بابدال كلمة « له » بكلمة « إليه » وعبارة « حتى لو » بكلمة « ولو » . تحت رقم ٣٢٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٢٢

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣١٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣١١

يكون المحيل مسئولا عن أفعاله الشخصية ، ولو كانت الحوالة بغير عوض أو لو اشترط عدم الضمان .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها

المشروع التمهيدى

مادة ٤٣٨ :

يضمن المحيل أفعاله الشخصية ، حتى لو كانت الحوالة بغير عوض ، وحتى لو اشترط عدم الضمان .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تتناول المواد من ٤٣٥ إلى ٤٣٨ أحكام التزام المحيل بالضمان ، وهو التزام يترتب بمقتضى الحوالة ولم يستحدث المشروع جديداً فى هذا الشأن ، فهو يكاد يقتصر على الأخذ بما استقر من المبادىء ، على أن هذه المبادىء ليست فى جملتها إلا قواعد مفسرة لإرادة المتعاقدين ، والأصل فى تطبيقها أن يقتصر ضمان المحيل على وجود الحق المحال به (المادة ٤٣٥) . وأن اشتراط ضمان اليسار لا يتناول إلا مركز المحال عليه وقت الحوالة (المادة ٤٣٦) مالم يتفق على خلاف ذلك .

على أن إعمال مبدأ سلطان الإرادة يرد عليه فى هذا النطاق قيدان : فيراعى من ناحية أن مدى التزام المحيل بالضمان طبقاً للمادة ٤٣٧ لا يجاوز على وجه الإطلاق رد ما أدى إليه فعلا مع الفوائد والمصروفات . وقد قصد من نص المشروع على عدم جواز الاتفاق على خلاف هذا الحكم إلى قطع السبيل على المرابين . ويراعى من

ناحية أخرى أن اشتراط الإعفاء من المسئولية عن ضمان الاستحقاق يقع باطلا ، إذا كان هذا الاستحقاق يرجع إلى فعل المحيل نفسه (المادة ٤٣٨) ، وليس هذا الحكم سوى مجرد تطبيق للقواعد المقررة بشأن ضمان الاستحقاق بوجه عام

ويتفرع على هذه القواعد ذاتها أن المحيل يسقط عنه الضمان إذا كانت الحوالة بغير عوض ، مالم يتفق على خلاف ذلك (المادة ٤٣٥ فقرة ٢) بيد أنه يسأل فى هذه الحالة أيضاً عن فعله الشخصى (المادة ٤٣٨)

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٣٨ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا إبدال عبارة « يضمن المحيل أفعاله الشخصية » بعبارة « يـكون المحيل مسئولا عن أفعـاله الشخصية » لأن هذا أدق فى الدلالة على المعنى

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص كما يأتى :

« يـكون المحيل مسئولا عن أفعاله الشخصية حتى لو كانت الحوالة بغير عوض وحتى لو اشترط عدم الضمان » .

وقدمت بالصيغة الآتية فى المشروع النهائى تحت رقم ٣٢٣ «يكون المحيل مسئولا عن أفعاله الشخصية ولو كانت الحوالة بغير عوض أو لو اشترط عدم الضمان » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٢٣

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣١١

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣١٢

للمدين ان يتمسك قبل المحال له بالدفوع التى كان لهأن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة فى حقه ، كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٤٣٩ :

يجوز للمدين أن يحتج على المحال إليه بالدفوع التى كان له ، وقت نفاذ الحوالة فى حقه ، أن يحتج بها على المحيل ، كما يجوز له أن يحتج بالدفوع الخاصة بالمحال إليه وحده .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٧ فبراير سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٢٠٩ واستئناف مختلط ٢٢ مارس سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٢٤٥ و ٨ فبراير سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ١٢٣ واستئناف أهلى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٠٩ مج ر ١١ ص ٧٩ و ٢١ مايو سنة ١٩١٢ مج ر ١٣ ص ٢٦٩ و ١٠ مارس سنة ١٩٢٩ مج ر ٣٠ ص ١٦٦ وانظر أيضاً نقض مدنى ١١ أبريل سنة ١٩٣٥ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٥ ص ١٦٦ رقم ٤٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

ليس الحكم الوارد فى هذه المادة إلا نتيجة طبيعية لانتقال الحق . ويراعى أن

الوقت الذى تصبح فيه الحوالة نافذة فى حق المدين يعتبر حداً فاصلا بين الدفوع أو أوجه الدفع التى يجوز لهذا المدين أن يتمسك بها ، وبين ما عداها مما يمتنع التمسك به . ويدخل فى عداد الطائفة الأولى من الدفوع أو الأوجه كل دفع أو وجه نشأ سببه قبل الوقت الذى تقدمت الإشارة إليه ، ولو ترتب حكمه فيما بعد ، كما هو الشأن فى تحقق الشرط الفاسخ ، بعد نفاذ الحوالة فى حق المدين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٣٩ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا إدخال تعديلات لفظية تنسيقاً بينها وبين المادة ٤٥٣ — فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص كما يأتى تحت رقم ٣٢٤ من المشروع النهائى :

« للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التى كان له وقت نفاذ الحوالة فى حقه أن يتمسك بها قبل المحيل . كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة »

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٢٤.

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

تليت المادة ٣٢٤ فرئى لحسن الصياغة نقل عبارة « وقت نفاذ الحوالة فى حقه » بعد عبارة « أن يتمسك بها قبل المحيل » وبذلك أصبح نص المادة كالآتى :

مادة ٣٢٤ — « للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة فى حقه . كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة » .

تقرير اللجنة :

عدلت المادة تعديلا لفظياً بطريق التقديم والتأخير دون مساس بجوهر الحكم . وأصبح رقمها ٣١٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٣١٣

إذا تعددت الحوالة بحق واحد فضلت الحوالة التى تصبح قبل غيرها نافذة فى حق الغير .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

مادة ٤٤٠ :

إذا تعددت الحوالة بحق واحد ، فضلت الحوالة التى تصبح قبل غيرها نافذة فى حق الغير .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٨٨٩ ب ١ ص ١٧٩ و ٧ مايو سنة ١٨٩٨ ب ١٠ ص ٢٦٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

ليس الحكم الوارد فى هذا النص إلا تطبيقا للقاعدة العامة فى تصرف المستخلف فى عين المنقول لعدة خلفاء على التعاقب (انظر المادة ١١٤١ من التقنين الفرنسى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٤٠ من المشروع فوافقت اللجنة عليها كما هى تحت رقم ٣٢٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٢٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣١٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣١٤

١ — إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة فى حق الغير ، كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر .

٢ — وفى هذه الحالة ، إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة فى حق الغير ، فان الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء ، على ان يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٤٣٣ / ٤٩٥ مرافعات : إذا وقع الحجز على مال المدين عند الغير ثم أحال المدين أجنبياً بالزائد له عند المحجوز لديه أو بعضه وأعلنت الحوالة إعلاناً صحيحاً ثم ظهر بعد ذلك مداينون آخرون ووقعوا الحجز فهؤلاء يتحاصون مع الحاجزين السابقين ومع المحتال بشرط أن ينقص من حصة كل من الحاجزين المتأخرين قدر ما يفى بإتمام مبلغ الحوالة كل منهم بحسب ما يخصه بالنسبة لدينه .

المشروع التمهيدى

مادة ٤٤١ :

١ — إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة فى حق الغير ، كانت الحوالة بالنسبة للحاجز بمثابة حجز آخر .

٢ — فى الحالة المنصوص عليها فى الفقرة السابقة ، إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة فى حق الغير ، فإن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال إليه والحاجز المتأخر قسمة غرماء ، على أن يؤخـــذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال إليه قيمة الحوالة . (١)

---

(١) مادتان محذوفتان :

م ٤٤٢ :

١ — يجوز اثبات حق مدنى فى سند اسمى أو سند اذنى أو سند لحامله . وفى هذه الحالة تتم حوالة هذا الحق بالنقل أو التظهير أو التسليم .

٢ — ويجوز لصاحب السند فى هذه الحالة أن يحتج بجميع الدفوع التى يجوز للمحال عليه أن يحتج بها وفقاً لما جاء بالمادة ٤٣٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

لا يشترط اتخاذ الاجراءات المقررة فى المادة ٤٣٠ فى الحالات التى يواجهها هذا النص . فالقاعدة هى اتباع الأوضاع المقررة فى قانون التجارة فى حوالة الحق ولو كان مدنياً ، متى أثبت شكلا فى سند اسمى ، أو سند اذنى أو سند لحامله . وتسرى على المحال عليه ، فى هذه الحالة أحكام المادة ٤٣٩ فيما يتعلق بما يجوز له التمسك به من الدفوع أو أوجه الدفع العادية .

=

القضاء المصرى :

مطابق — استئناف مختلط : ٢٢ يونية ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٤٤٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

عمد المشروع فى هذا النص إلى حسم ما استحكم من الخلاف فى الفقه والقضاء بشأن التزاحم ما بين الحجز والحوالة .

م ٤٤٣ :

اذا كان الحق المحال به متنازعاً فيه ، فتسرى على الحوالة أحكام المواد الخاصة باسترداد الحقوق المتنازع عليها .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٣٥٣ / ٤٤١ : اذا باع شخص مجرد دعوى بدين أو بمجرد حق فلا يكون مسئولا عن وجود الدين ولا عن وجود ذلك الحق .

مادة ٣٥٤ / ٤٤٢ : اذا بيع مجرد دعوي بدين أو بحق علي الوجه المبين فى المادة السابقة أو كان أصل الدين متنازعاً فيه جاز للمدين أن يتخلص من الدين المبيع بدفعه للمشترى الثمن الحقيقي الذي اشتري به وفوائده والمصاريف المنصرفة .

مادة ٣٥٥ / ٤٤٣ : ولا تتبع هذه القاعدة فى حالة ما اذا باع أحد الورثة نصيبه فى التركة الى شريكه أو باع أحد الشركاء نصيبه فى الدين الى شريكه أو أسقط المدين لدائنه شيئا فى مقابلة دينه أو اشترى مشتر حقاً متنازعاً فيه منعاً لحصول دعوى .

القضاء المصرى :

مطابق — استئناف مختلط ٣٠ يونية سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٥٢٢ وانظر استئناف مختلط ٢٠ مارس ١٩١٩ ب ٣١ ص ٢٣٢ و ٢٢ مايو ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٣٧٣ واستئناف مصر ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ع ر ٣٠ ص ٦١ ومصر الابتدائية ٢٧ أكتوبر ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ٣٧١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

أحال المشروع فيما يتعلق بحوالة الحق المتنازع فيه إلى الأحكام الخاصة باسترداد الحقوق المتنازعة (المواد ٦٣٥ — ٦٣٨) وقد وردت هذه الأحكام في باب البيع .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ٤٤٢ ، ٤٤٣ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا حذفهما اكتفاء بتطبيق القواعد العامة — فوافقت اللجنة على ذلك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٤١ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا بعض تعديلات لفظية وافقت عليهـــا اللجنة وأصبح نصها كما يأتى تحت رقم ٣٢٦ من المشروع النهائى :

١ – إذا وقع تحت يد المحال عليه حجز قبل أن تصبح الحوالة نافذة فى حق الغير كانت الحوالة بالنسبة إلى الحاجز بمثابة حجز آخر .

٢ – وفى هذه الحالة إذا وقع حجز آخر بعد أن أصبحت الحوالة نافذة فى حق الغير فإن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر قسمة غرماء على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة الحوالة .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٢٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣١٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفصل الثانى

حوالة الدين

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

استحدث المشروع فى هذا الفصل نظاماً جديداً هو نظام حوالة الدين ، ويراعى أن هذا النظام إسلامى بحت ، وإن كان له نظير فى التشريعات الجرمانية ، وغنى عن البيان أن نفعه من الناحية العملية يقتضى إقراره فى نطاق التشريع .

مادة ٣١٥

تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٤٤ :

١ — تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين .

٢ – ولا تكون الحوالة نافذة فى حق الدائن إلا إذا أقرها .[١]

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٤٤٧ المقابلة للمادة ٣١٦ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تعرض أول صورة من صور حوالة الدين حيث يتم التعاقد مباشرة بين المدين الأصلى والمحال عليه ، وهو من يتحمل الدين عنه (المادة ٤٤٤ فقرة ١) . وفى هذه الحالة يعمد المدين إلى التصرف فى مركزه ، بوصفه هذا ، شأنه شأن الدائن عند التصرف فى مركزه من طريق حوالة حقه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٤٤ من المشروع ، واقترح معالى السنهورى باشا نقل الفقرة الثانية لتكون جزءا من الفقرة الأولى من المادة ٤٤٦ لأن هذا هو المكان المناسب — فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

« تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين » .

وأصبح رقم المادة ٣٢٧ فى المشروع النهائى .

---

(١) مادتان محذوفتان :

م ٤٤٥ — « يكون إقرار الدائن للحوالة صريحا أو ضمنيا ، ويعتبر الدائن قد أقر الحوالة اذا وفى المحال عليه الدين بصفته مدينا ، وقبل الدائن دون تحفظ هذا الوفاء ، أو قبل أى عمل آخر يقوم به المحال عليه بصفته مدينا » .

م ٤٤٦

١ — « اذا رفض الدائن الاقرار ، كانت الحوالة غير نافذة فى حقه .

٢ — على أنه لايجوز للدائن أن يرفض الاقرار ، اذا كان حقه بعد الحوالة مكفول الوفاء » .

الشريعة الاسلامية :

يراجع بشأنها ماجاء عن المادة ٤٤٧ المقابلة للمادة ٣١٦ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدي :

للدائن أن يتخذ من الحوالة مواقف مختلفة :

(ا) فله أن يقرها ، وقد يكون الاقرار صريحا أو ضمنيا ، وقد يفترض الاقرار اذا قبض الدائن ، دون تحفظ ، ما أوفى به المحال عليه (كالوفاء الجزئى بأصل الدين أو الوفاء بالفوائد) أو اذا قبل =

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٢٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٣١٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣١٦

١ – لا تكون الحوالة نافذة فى حق الدائن إلا إذا أقرها .

= من المحال عليه أداء تكليف يقع على المدين الأصلي (كما هو الشأن فى التجديد) . بيد أنه يشترط فى هذه الحالة أن يكون المحال عليه قد أوفى بالدين ، أو أدى تكليفا آخر مما يجب على المدين ، وأن يكون قد أضاف الوفاء أو الأداء الى نفسه لا الى المدين ، اذ فى هذا الوضع فحسب يكون الدائن قد اعتبر المحال عليه مدينا له . وقد يستفاد اقرار الدائن للحوالة من مطالبته للمحال عليه بالالتزام ، أو من انظاره الى أجل معلوم .

على أن القرينة التي تستخلص من تلك الظروف ليست بقاطعة ، بل يجوز اسقاط دلالتها باثبات العكس ، كما اذا كان القبول قد شفع بتحفظ ، أو كما اذا كان التحفظ ذاته مستفاداً من واقع الحال (المادة ٤٤٥) .

(ب) وله أن يرفضها ، فتكون غير نافذة فى حقه (المادة ٤٤٦ فقرة ١) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٤٥ من المشروع ، واقترح معالى السنهوري باشا حذفها لأنها ليست الا مجرد تطبيق للقواعد العامة بدليل أنه لا مقابل لها في الفصل الخاص بحوالة الحق — فوافقت اللجنة على ذلك .

ثم تليت المادة ٤٤٦ من المشروع ، واقترح معاليه حذف الفقرة الأولى لأنها مجرد تكرار للفقرة الثانية من المادة ٤٤٤ الأصلية التي أدمجت فى هذه المادة . — فوافقت اللجنة على ذلك .

٢ – وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلى باعلان الحوالة إلى الدائن ، وعين له أجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار ، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٤٤ فقرة ثانية :

ولا تكون الحوالة نافذة فى حق الدائن إلا إذا أقرها .

المادة ٤٤٦ فقرة ثانية :

على أنه لا يجوز للدائن أن يرفض الإقرار ، إذا كان حقه بعد الحوالة مكفول الوفاء .

المادة ٤٤٧ :

إذا قام المحال عليه أو المدين الأصلى بإعلان الحوالة للدائن ، وحدد له أجلا معقولا ليقر الحوالة ، ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار ، اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ٦٧٣ — ٦٧٩ و٦٨٣ . مرشد الحيران م ٨٧٦ — ٨٨٣ و ٨٨٥ و ٨٨٦ و ٨٨٨ و ٨٨٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تؤثر الحوالة التى تنعقد بين المدين والمحال عليه فى مصالح الدائن ولهذه العلة

تقتصر آثارها ولا تنفذ فى حقه إلا إذا أقرها (المادة ٤٤٤ فقرة ٢)

وقد واجهت الفقرة الثانية من المادة ٤٤٦ حالة من أحوال الإساءة أو التعسف فى استعمال الحق (المادة ٦ من المشروع) ، تعرض عند امتناع الدائن عن إقرار الحوالة ، مع أن حقه يظل مكفول الوفاء بعد انعقادها . وفى هـــذه الحالة يعتبر امتناعه أو رفضه ، كأن لم يكن ، وتنفذ الحوالة رغم ذلك . وقد أخذ هذا الحكم عن الشريعة الإسلامية (مذهب المالكية) وهى تجرى على إعماله ، فى نطاق أوسع كما سيأتى بيان ذلك .

وللدائن أن يلتزم السكوت ، وقد عمد المشروع إلى إلزامه بإعلان إقراره أو رفضه ، فى أجل معقول يبدأ سريانه من وقت علمه بالحوالة . ويراعى أن المشروع قد آثر تطبيق القواعد العامة فى انعقاد العقود فى هـــذا الشأن على نقيض ما فعل تقنين الالتزامات السويسرى (المادة ١٧٧ منه) .

ولاستكمال أحكام نظام الحوالة هيأ المشروع للمدين والمحال عليه وسيلة لحث الدائن على إقرار الحوالة أو رفضها فجعل لكليهما أن يعلن الحوالة للدائن ، وأن يضرب له أجلا للافصاح عما يعتزم فى شأنها . فإذا بقى على سكوته اعتبر ذلك بمثابة رفض للحوالة .

وتجيز الشريعة الإسلامية انعقاد الحوالة بين المدين الأصلى والغير ، بيد أن مثل هذه الحوالة لا تترتب آثارها إلا عند إقرار الدائن لها .

والمشهور عند الحنفية هو ضرورة رضاء الدائن . ومن رأيهم أن قوله عليه السلام فى الحديث « فإذا أحيل أحدكم على ملىء فليحتل » يفيد فى ظاهره معنى الأمر ، ولكنه أمر استحباب أو إباحة ، لأن المدينين رغم يسارهم قد تتفاوت ذممهم « فى حسن القضاء والمطل » ولهذه العلة قد يحرص الدائن على عدم إبدال مدينه . ويضيف ابن الهمام إلى ذلك أن الدائن قد يضار إذا أجبر على استيفاء دينه من مدين لا يوفيه (فتح القدير ج ٦ ص ٣٤٧ والكاسانى ج ٦ ص ١٦) . ولم يعرض مرشد الحيران لهذه المسألة ، ولكن المادة ٦٨٣ من المجلة نصت صراحة على أن « الحوالة التى أجريت

بين المحيل والمحال عليه تنعقد موقوفة على قبول المحال له ».

والواقع أن تعاقد المدين والمحال عليه يعتبر ، فى اصطلاح الفقه الحنفى ، عقداً موقوفا . وهو بهذه المثابة غير لازم بالنسبة لكل من المتعاقدين (انظر الكاسانى ، البدائع ، جـ ٥ ص ١٧٨) . ولم يرد المشروع أن يلتزم حدود هذا التصوير ، ولو أن له شبيها فى أحكام التقنين الصينى (المادة ٣٠٢) .

أما الحنابلة فلا يشترطون رضاء الدائن ، ولمذهبهم فى هذه الناحية طابع خاص ، فمن رأيهم — فيما عدا حالة الإعسار — أن الأمر المستفاد من الحديث الذى تقدمت الإشارة إليه أمر وجوب ينطوى على تكليف الدائن باستيفاء حقه ممن قبل تحمل الدين ، مادام المدين الأصلى قد احال عليه . ويعتبر الدائن ، وفقا لهذا الرأى غير محق فى الممانعة فى اتفاق لا يضار منه ، فإن فعل كان متعنتاً ، وكان للقاضى أن يجبره على إمضاء حكم هذا الاتفاق ، إن اقتضى الحال ذلك (منصور ابن إدريس ، كشاف القناع ، جـ ٢ ص ١٨٧) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المواد ٤٤٤ و ٤٤٦ و ٤٤٧ من المشروع ، فاقترح معالى السنهورى باشا نقل الفقرة الثانية من المادة ٤٤٤ لتكون جزءا من الفقرة الأولى من المادة ٤٤٦ لأن هذا هو المكان المناسب ، كما اقترح حذف الفقرة الأولى من المادة ٤٤٦ لأنها مجرد تكرار للفقرة الثانية من المادة ٤٤٤ الأصلية التى أدمجت فى هذه المادة ، وإدماج الفقرة الثانية فى الفقرة الأولى تتمة للحكم المنصوص عليه فى هذه الفقرة ، واقترح أيضاً إضافة عبارة « دون مبرر » بعد لفظ « للدائن » لزيادة الإيضاح فلا يكون رفض الدائن تعسفياً — واقترح إدماج المادة ٤٤٧ كفقرة ثانية فى المادة ٤٤٦ للصلة الوثيقة مابين الحكمين — فوافقت اللجنة على كل ذلك . وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

١ — لاتكون الحوالة نافذة فى حق الدائن إلا إذا أقرها . على أنه لايجوز للدائن دون مبرر أن يرفض الإقرار إذا كان حقه بعد الحوالة مكفول الوفاء .

٢ — وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلى بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين له

أجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار اعتبر سكوت الدائن رفضاً للحوالة .

وأصبح رقم المادة ٣٢٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٢٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

تليت المادة ٣٢٨ فاعترض سعادة الرئيس على هذه المادة ورفض قبول نظرية إجبار الدائن على قبول الحوالة ولو كان الحق بعد الحوالة مكفول الوفاء .

فرد معالى السنهورى باشا على هذا الاعتراض بأن هذه النظرية تتضمن قاعدة شرعية وردت فى حديث شريف عن النبى ﷺ :

« فإذا أحيل أحدكم على ملىء فليحتل » .

فقال سعادة الرئيس وشاركه فى رأيه المشماوى باشا إن مجال تطبيق القاعدة الشرعية قد تغير الآن فأصبحت النفوس مليئة بالشر والمكر فهناك أشخاص أغنياء لا يمكن التعامل معهم وبالتالى لا يمكن اقتضاء الحقوق منهم .

وعلى ذلك اقترح سعادته حذف عبارة « على أنه لايجوز للدائن دون مبرر أن يرفض الإقرار إذا كان حقه بعد الحوالة مكفول الوفاء » من الفقرة الأولى .

ووافقت اللجنة على هذا الاقتراح وبذلك يصبح نص المادة كالآتى :

مادة ٣٢٨ — ١ — لاتكون الحوالة نافذة فى حق الدائن إلا إذا أقرها .

٢ — وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلى بإعلان الحوالة إلى الدائن وعين له أجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة .

تقرير اللجنة :

حذفت من الفقرة الأولى عبارة « على أنه لا يجوز للدائن دون مبرر أن يرفض الإقرار إذا كان حقه بعد الحوالة مكفول الوفاء » لأن هذه العبارة تفتح باب المنازعات . وقد تسبب أضراراً كبيرة للدائن الذى ارتضى أن يعامل المدين دون غيره لأسباب متعددة ، رأت اللجنة أن من الأنسب لذلك كله سد هذا الباب . وبهذا لا تكون حوالة المدين نافذة إلا إذا أقرها الدائن .

وأصبح رقم المادة ٣١٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٣١٧

١ — مادام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة إقراراً أو رفضاً ، كان المحال عليه ملزماً قبل المدين الأصلى بالوفاء للدائن فى الوقت المناسب مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك . ويسرى هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة .

٢ — على أنه لا يجوز للمدين الأصلى أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ، مادام هو لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٤٨ :

١ — مادام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة إقراراً أو رفضاً ، يكون المحال عليه ملزما قبل المدين الأصلى بالوفاء للدائن فى الوقت المناسب ، مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك . ويسرى هذا الحكم حتى لو رفض الدائن الحوالة .

٢ — على أنه لا يجوز للمدين الأصلى أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ، مادام هو لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة . (١)

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٤٥٣ المقابلة للمادة ٣٢٠ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٤٥٣ المقابلة للمادة ٣٢٠ من القانون .

(١) مادتان محذوفتان :

م ٤٤٩ — « يجوز لطرفى الحوالة ، الى أن يصدر اقرار الدائن أن يعدلا فيها أوأن يعدلا عنها » .

م ٤٥٠ :

١ — اذا أقر الدائن الحوالة ، برأت ذمة المدين الأصلي ، وحل محله المحال عليه .

٢ — وينسحب أثر الاقرار لليوم الذي تم فيه الاتفاق بين المدين الأصلي والمحال عليه .

الشريعة الاسلامية :

يراجع بشأنها ماجاء عن المادة ٤٥٤ المقابلة للمادة ٣١٩ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ماجاء عن المادة ٤٥٣ المقابلة للمادة ٣٢٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ٤٤٩ و ٤٥٠ من المشروع ، واقترح معالى السنهورى باشا حذفهما لأنهما مجرد تطبيق للقواعد العامة بدليل أنه لا يوجد لهما مقابل فى الفصل الخاص بحوالة الحق — فوافقت اللجنة على ذلك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٤٨ من المشروع ، فوافقت عليها اللجنة بعد إبدال لفظ « يكون » بلفظ « كان » فى الفقرة الأولى .

وسأل أحد الأعضاء عن تحديد معنى عبارة « فى الوقت المناسب » فذكر معالى السنهورى باشا أن المفروض على المحال عليه أن يدرأ عن المدين الأصلى كل مطالبة .

وأصبح رقم المادة ٣٢٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٢٩

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل - وأصبح رقمها ٣١٧

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣١٨

١ — تبقى للدين المحال به ضماناته .

٢ — ومع ذلك لا يبقى الكفيل ، عينياً كان أو شخصياً ، ملتزماً قبل الدائن إلا إذا رضى بالحوالة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٥١ :

١ — تبقى للدين المحال به ضماناته بالرغم من تغيير شخص المدين .

٢ — ومع ذلك لا يبقى الكفيل ، عينياً كان أو شخصياً ، ملتزما قبل الدائن ، إلا إذا رضى بالحوالة (١)

الشريعة الإسلامية:

يراجع بشأنها ماجاء عن المادة ٤٥٣ المقابلة للمادة ٣٢٠ من القانون .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء عن المادة ٤٥٣ المقابلة للمادة ٣٢٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٥١ من المشروع ، واقترح معالى السنهورى باشا حذف الجزء الأخير من الفقرة الأولى لعدم ضرورته ، فوافقت اللجنة وأصبح نص المادة ما يأتى :

١ — تبقى للدين المحال به ضماناته .

---

(١) مادة محذوفة :

م ٤٥٢ : « اذا أقر الدائن حوالة الدين اعتبر المحال عليه قد أدى للمدين الأصلى التزاما بقيمتها ، مالم يتفق على غير ذلك ».

الشريعة الاسلامية :

يراجع بشأنها ماجاء عن المادة ٤٥٣ المقابلة للمادة ٣٢٠ من القانون

مذكرة المشروع التمهيدي :

يراجع بشأنها ماجاء عن المادة ٤٥٣ المقابلة للمادة ٣٢٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٥٢ من المشروع ، واقترح معالى السنهورى باشا حذفها لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة بدليل أنه لايوجد لها مقابل فى الفصل الخاص بحوالة الحق ، فوافقت اللجنة على ذلك .

٢ – ومع ذلك لايبقى الكفيل عينياً كان أو شخصياً ملتزما قبل الدائن إلا إذا رضى بالحوالة .

وأصبح رقم المادة ٣٣٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٣٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل - وأصبح رقمها ٣١٨

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل

مادة ٣١٩

يضمن المدين الأصلى أن يكون المحال عليه موسراً وقت إقرار الدائن للحوالة ، مالم يتفق على غير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٥٤ :

يضمن المدين الأصلى أن يكون المحال عليه موسراً وقت إقرار الدائن للحوالة مالم يتفق على غير ذلك .

الشريعة الإسلامية :

يراجع بشأنها ما جاء عن المادة ٤٥٣ المقابلة للمادة ٣٢٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

اقترح معالى السنهورى باشا تقديم المـــادة ٤٥٤ على المادة ٤٥٣ تنسيقاً فى الترتيب ما بين حوالة الحق وحوالة الدين ، وتليت المادة ٤٥٤ من المشروع ،فأقرتها اللجنة كما هى وأصبح رقمها ٣٣١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٣١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٣١٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٢٠

للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التى كان للمدين الأصلى أن يتمسك بها . كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٥٣ :

١ — للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بمـا كان للمدين الأصلى من دفوع

خاصة بشخص المدين. وليس له أن يتمسك بما كان منها خاصا بشخص المدين. وإنما يجوز له أن يتمسك بالدفوع الخاصة بشخصه هو .

٢ — وله أيضا أن يتمسك قبل الدائن بأوجه الدفع المستفادة من الرابطة القانونية التي كانت تربطه بالمدين الأصلي ، إذا كانت تلك الرابطة هي السبب في حوالة الدين ، وكان الدائن يعلم ذلك .

الشريعة الاسلامية :

مرشد الحيران ، م ٨٩٠ و ٨٩٢ و ٨٩٣ و ٨٩٤ و ٨٩٦ و ٨٩٨ و ٩٠٠ — ٩٠٤ والمجلة ، م ٦٩٠ و ٦٩٢ — ٦٩٧ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — وقف المشروع نصوص المواد من ٤٤٨ إلى ٤٥٤ على آثار حوالة الدين ، فبدأ بما يترتب من تلك الآثار ما بين المحال عليه والمدين الأصلي ، ثم تناول ما يترتب منها بين الدائن والمحال عليه، وانتهى أخيرا إلى مايترتب منها بين الدائن والمدين الأصلي.

٢ — آثار الحوالة فيما بين المحال عليه والمدين — قبل اقرار الدائن وعند الرفض:

من المسلم أن للمتعاقدين كامل الخيار في تحديد ما يترتب بينهما من الآثار بمقتضى تعاقد صريح . فلهما أن يشترطا اعتبار الحوالة غير قائمة إلى أن يتم إقرارها ، كما أن لهما أن يشترطا اقتصار الحوالة على إنشاء مجرد التزام على عاتق المحال عليه بقضاء حق الدائن .

ويختلف الحكم باختلاف التشريعات عند سكوت المتعاقدين عن اشتراط أمر معين، فالتقنين اللبناني (المادة ٢٨٧ فقرة ٣) والتقنين الصيني (المادة ٣٠٢) يفترضان أن نية المحيل والمحال عليه تنصرف ، في هذه الحالة ، إلى عدم ترتيب أي أثر لتعاقدهما إذا لم يقره الدائن . أما المشروع (المادة ٤٤٨ فقرة ١) فقد اقتفى على نقيض ذلك ، أثر التقنين الألماني (المادة ٤١٥ فقرة ٣) واختار الحكم الوارد في النص طبقا لمبدأ إعمال التصرفات القانونية ما وجد سبيل إلى ذلك .

ولا ينبغي أن يغيب عن البال في هذا الصدد أن المادة ٤٤٦ قد تكفلت في فقرتها الأخيرة بحماية المدين الأصيل من تعنت الدائن أو تعسفه .

ولا يستتبع التزام المحال عليه بقضاء حق الدائن عند الاستحقاق، تخويل المدين حق مطالبة المحال عليه بأن يعمل على إبراء ذمته قبل الدائن فور الوقت . بل كل ما هنالك أن هذا الالتزام يخول للمدين إذا طالبه الدائن قضائيا حق الرجوع على المحال عليه باعتبار أنه قد تعهد بالوفاء عنه ، ليجنبه هذه المطالبة . وتقضى الفقرة الثانية من الماده ٤٤٨ بأنه « لا يجوز للمدين الأصلى أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ما دام هو لم يقم بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى عقد الحوالة » وغنى عن البيان أن هذا الحكم ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة فى العقود الملزمة للجانبين .

وإذا تخلف المحال عليه عن الوفاء بالتزامه ، فللمدين الأصلى متى طولب بالدين أن يرجع عليه بالتعويضات . وينص تقنين الالتزامات السويسرى (مادة ١٧٥ فقرة ٣) على أن للمدين المحيل أن يطلب إلى المحال عليه تقديم تأمينات خاصة لضمان الوفاء بالتزامه . وبديهى أن للمتعاقدين أن يشترطا ذلك فى عقد الحوالة دون حاجة إلى نص فى القانون .

وقد أجاز المشروع للدائن إقرار الحوالة متى اتصلت بعلمه ، حتى قبل أن يقوم المدين أو المحيل بإعلانه بها . ولكن ليس للدائن أن يتمسك بالحوالة مادام إقراره لم يصل إلى المحيل أو المحال عليه. وعلى هذا الاعتبار يكون لطرفى الحوالة أن يعدلا فيها ،أو أن يعدلا عنها ، قبل وصول هذا الإقرار إلى أحدهما (المادة ٤٤٩) .

وتطبق القواعد العامة فيما يتعلق بلزوم الإيجاب بالحوالة . ومؤدى هذا أن من يصدر منه إيجاب بتحمل الدين عن المدين يتحلل منه ، متى انعقدت ، قبل قبول هذا الإيجاب ، حوالة جديدة ، قام المحال عليه بإعلانها إلى الدائن (انظر المادة ١٧٧ ثانيا من تقنين الالتزامات السويسرى) .

وقد تقدم أن الحوالة تنعقد موقوفة عند الحنفية ولا تكون لازمة مادام الدائن لم يقرها ، وهى بهذا الوصف أقرب لأن تكون صورة من صور الاتفاقات التمهيدية

٣ — **بعد الإقرار** : يقصد المحال عليه من تحمل الدين إلى النتيجة التى كان يصل إليها ، لو أنه التزم قبل المدين بأداء تكليف معادل لقيمة هذا الدين . فلو فرض أن المحال عليه تحمل عن المدين دينا مقداره ١٠٠ جنيه فهو يقصد من ذلك ، إما إلى

إقراض المدين مثل هذا المبلغ ، وإما إلى التبرع له به ، وإما إلى الوفاء له بدين ترتب فى ذمته من قبل ، كباقى ثمن لم يتم أداؤه . ويراعى أن نية المحال عليه تنصرف ، فى هذه الحالة الأخيرة ، إلى الوفاء بباقى الثمن من طريق تحمل الدين عن المحيل ، وبهذا تبرأ ذمته على الفور من المطالبة بمقتضى عقد البيع .

ويوجه هذا النظر ماقضت به المادة ٤٥٠ من المشروع إذ نصت على أن إقرار الدائن للحوالة يستتبع براءة ذمة المدين الأصلى ، ولهذا لا يكون ثمة محل لإبقاء الأصيل على دعواه قبل المحال عليه .

بيد أن إرادة المتعاقدين قد تنصرف إلى خلاف ذلك ، فالأمر لا يعدو والحال هذه مجرد التنويه بقاعدة مفسرة أو متممة ، للأفراد مطلق الخيار فى الخروج عليها .

وتطبق القواعد العامة عند إبطال الحوالة ، فيراعى أولا أن الدين القديم يعود سيرته الأولى بجميع توابعه ، دون إخلال بحقوق الغير ، ويراعى من ناحية أخرى أن الدائن يكون له أن يقتضى من المحال عليه تعويضا فى مقابل مالحقه من الضرر ، إما بسبب فقد تأمينات سبق ترتيبها ، وإما بأى سبب آخر ، مالم يثبت المحال عليه أن بطلان الحوالة والضرر الحادث يرجعان إلى سبب لا يدله فيه (انظر المادة ١٨٠ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ٤٥٣ فقرة ٢ من المشروع) . ويلاحظ أخيراً أنه لا يجوز للمدين الأصيل فى الشريعة الإسلامية ، أن يطالب المحال عليه بماله قبله إلا فى حدود ما يربو على الدين المحال به .

٤ — **علاقة الدائن بالمحال عليه** : يترتب على الحوالة نقل الدين ذاته أو تحويله ، ولذلك تعرض بالنسبة لعلاقة الدائن بالمحال عليه مسائل ثلاث : أولاها تحمل الدين القديم وقيام المحال عليه مقام الأصيل (المادة ٤٥٠) . والثانية مصير التأمينات المخصصة لضمان الوفاء بالدين (المادة ٤٥١) . والثالثة تعيين الدفوع التى يجوز للمحال عليه أن يتمسك بها قبل الدائن (المادة ٤٥٣) .

أولا — الاستخلاف على الدين ذاته : (ا) تبرأ ذمة المدين الأصلى متى أقر الدائن الحوالة المنعقدة بين هذا المدين والمحال عليه . ولا يشترط أن يصرح الدائن

بذلك ، بل يستفاد هذا المعنى من إقراره ، بدلالة الاقتضاء ، وتعتبر البراءة نهائية . فلو أعسر المدين الجديد فيما بعد فليس للدائن أن يرجع على الأصيل .

ويستند أثر الإقرار فيعتبر المدين الجديد خلفا للأصيل على الدين من تاريخ انعقاد الحوالة . ومؤدى هذا أن الدين الذى يلتزم المحال عليه بأدائه قبل الدائن ، هو عين الدين الذى كان مترتبا فى ذمة الأصيل وبرأت منه هذه الذمة بالحوالة . وفى هذه الناحية تختلف الحوالة عن التجديد ، فالأولى ينحصر أثرها الرئيسى فى إبدال شخص المدين ، على نقيض ما يجرى بشأن الثانى . ويقع الاستخلاف على الدين بالحالة التى يكون عليها وقت الحوالة .

(ب) ويتفرع على ذلك أن التزام المحال عليه يعتبر تجارياً متى كان هذا الوصف ثابتا للدين القديم وأن المحال عليه يلزم بأداء الفوائد ولو كان يجهل اشتراطها فى الدين القديم متى كان هذا الدين منتجاً لفائدة ، وأن للمحال عليه أخيراً أن يتمسك قبل الدائن بجميع أوجه الدفع التى يكون للمدين الأصلى حق التمسك بها .

(ج) ومتى أقر الدائن الحوالة يجرى الحكم كما لو كان هذا الدائن قد اشترك فى التعاقد الذى تم من قبل بين المحيل والمحال عليه (المادة ٤٥٠ فقرة ٢) . ويراعى أن أثر براءة ذمة المدين الأصلى والتزام المدين الجديد قبل الدائن ينسحب إلى هذا التاريخ . فلو زالت عن المحال عليه أهليته بعد انعقاد الحوالة ، وقبل الإقرار ، فلا يكون لذلك أثر فى صحة التزامه قبل الدائن لأن الدائن يعتبر طرفا فى التعاقد السابق . ولو نشأ سبب من أسباب المقاصة لصالح المدين الأصيل ، فى هذه الفترة ، فلا يجوز التمسك بمثل هذا السبب إذ المفروض أن الأصيل قد برئت ذمته من قبل .

(د) وقد تضمنت المادة ٨٩٠ من مرشد الحيران ما استقر عليه الرأى عند الحنفية فنصت على أنه « إذا قبل المحتال الحوالة ورضى المحتال عليه بها برىء المحيل وكفيله إن كان له كفيل من الدين ومن المطالبة به معا ، وثبت للمحتال حق مطالبة المحتال عليه » (انظر المادة ٦٩٠ من المجلة) .

ثانياً — مصير التأمينات : (ا) لما كانت حوالة الدين تقتصر على إبدال المدين

مع بقاء الدين ذاته ، فمن الطبيعي أن يظل مايتبع هذا الدين من التأمينات ملحقا به ، كما تقضى بذلك المادة ٤٥١ .

بيد أن كفيل المدين الأصلى ، شخصيا كان أم عينيا ، قد لايرتضى كفالة المدين الجديد كما لو كان أقل ملاءة ، ولهذا عنى المشروع بحمايته فاشترط فى الفقرة الثانية من المادة ٤٥١ رضاءه بالحوالة ، وإلا برئت ذمته من الكفالة .

(ب) وقد يقال إن تنازل الكفيل عن حق التجريد يفيد أنه ارتضى أن توجه إليه المطالبة قبل توجيهها إلى المدين ، وأنه لم يعلق أهمية خاصة على شخص المدين وملاءته ، وبهذا تنتفى ضرورة اشتراط رضائه بالحوالة لبقاء الكفالة . بيد أنه يراعى أن الكفيل لا يكفل معتمداً على ثقته فى وفاء المدين من ماله فحسب ، بل وعلى ثقته فى قيام هذا المدين بالوفاء عند حلول الأجل ، وانتفاء الحاجة إلى الرجوع عليه تفريعا على ذلك . فعلة الكفالة ، والحال هذه ، هى الثقة الشخصية ، وهذه لاتتأثر فى قليل أو كثير بالنزول عن حق التجريد . وصفوة القول إن التزام الكفيل لايظل قائما فى جميع الأحوال إلا إذا رضى بالحوالة (المادة ٤٥١ فقرة ٢) .

(ج) ويبرأ الكفيل عند الحنفية بمجرد قبول الدائن للحوالة ، شأنه فى ذلك شأن الأصيل (المادة ٨٩٠ من مرشد الحيران ، والمادة ٦٩٠ من المجلة) .

ولكن الرأى عند محمد أن الدائن يستبقى حقه فى حبس الرهن المقدم من المدين نفسه . ويراعى أن نظره هذا يتمشى مع مذهبه فى أثر الحوالة ، فهو لايرتب عليها براءة ذمة المحيل نهائياً . أما أبو يوسف فيقول على نقيض ذلك بسقوط جميع التأمينات نهائياً ، متى تمت الحوالة (أنظر المادة ٨٩٤ فقرة ١ من مرشد الحيران ، وقارن المادة ٦٩٠ من المجلة) .

ثالثا — تعيين الدفوع التى يجوز التمسك بها : (ا) يتفرع على قاعدة الاستخلاف على الدين تخويل المحال عليه حق التمسك بما كان للأصيل من الدفوع وأوجه الدفع . ذلك أن الدين يؤول إلى المحال عليه بالحالة التى كان عليها فى كنف الأصيل ، أى بما يتصل به من هذه الأوجه وتلك الدفوع . وقد كان فى الوسع أن يتجه الرأى ، رغم

الإبقاء على فكرة الخلافة ووحدة الدين ، إلى افتراض إقرار المحال عليه بوجود الدين بمقتضى التعاقد ، وارتباطه بهذا الاقرار . ولكن افتراضاً كهذا لا يتيسر قبوله ، دون تعبير صريح عن الإرادة ، ولا سيما أن ما يغلب فى نية المحال عليه هو انصرافها إلى تحمل الدين فى حدود التزام المحيل به (المادة ٤٥٣ فقرة ١) .

وللمحال عليه أن يتمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين المحال به إطلاقا . ومن ذلك ، مثلا ، الدفع بالبطلان ، والغبن ، وعيوب الرضا ، واستحالة التنفيذ ، والتقادم ، والتخلف عن الوفاء بالالتزام المقابل فى عقد من العقود التبادلية ، ونقص الأهلية أو انعدامها ، والمقامرة .

وعلى نقيض ذلك لا يجوز للمحال عليه أن يتمسك بالدفوع الخاصة بشخص الأصيل ، كالدفع باتحاد الذمة أو بالحق فى الحبس . وقد يقصد إيثار الأصيل شخصياً بالإبراء من الدين ، أو بامتداد الأجل ، وعندئذ يمتنع التمسك بهما على المحال عليه . وللمحال عليه أن يتمسك من ناحية أخرى بالدفوع الخاصة بشخصه ، كالمقاصة وبالدفوع المتفرعة على تعاقده مع الدائن ، كنقص الأهلية أو انعدامها والغلط والتدليس

(ب) وقد عرضت الفقرة الثانية من المادة ٤٥٣ لحكم حوالة الدين من حيث إمكان اعتبارها تصرفاً قانونياً مجرداً ، ينعزل عن سببه ، كما هو الشأن فى حوالة الحق . ويراعى أن وجه الحكم بيِّن لا سبيل إلى الشك فيه ، متى انعقدت حوالة الدين بين الدائن والمحال عليه مباشرة ، بمعزل عن الأصيل . فالواقع أن الحوالة تكون فى هذه الحالة مستقلة كل الاستقلال عن رابطة المدين الأصيل بالمدين الجديد ، ولا يكون للمحال عليه أن يحتج على الدائن بأوجه الدفع المستفادة من الرابطة القانونية التى كانت تربطه بالمدين الأصلى .

ولكن وجه الحكم يختلف عن ذلك متى كانت هذه الرابطة قد قامت مقام السبب من الحوالة ، كما هو الشأن فى بيع محل تجارى ، أو بيع عقار مع حوالة الديون المضمونة برهون عقارية على المشترى ، فإن الحوالة تعتبر شقاً من البيع .

وغنى عن البيان أن هذه الحالة تختلف كل الاختلاف عن حالة انعقاد الحوالة

بين الدائن والمحال عليه مباشرة ، إذ أن هذا التعاقد مستقل من وجه عن علاقة المحال عليه بالمدين الأصيل . أما الحالة الثانية فيعرض فيها وضع مركب ، فعلاقات المدينين هي التي تعتبر سبباً قانونيا لالتزام المحال عليه قبل الدائن . ولو قيل بغير ذلك لندر أن يتصدى شخص لتحمل دين عن شخص آخر ، في مثل هذه الحالة .

وللمحال عليه ، وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٣ ، ان يحتج على الدائن بالدفع بعدم الوفاء استناداً إلى تخلف الأصيل عن الوفاء بالتزامه في بيع عقد بينهما وله كذلك أن يحتج عليه بالتقايل في هذا البيع .

على أنه يشترط للتمسك بمثل هذه الدفوع أن يكون الدائن — والمفروض أنه يظل بمعزل عن الحوالة — قد علم بشروطها . وليس ينبغي أن يغيب عن البال أن هذه القاعدة مفسرة أو متممة ، فللمتعاقدين ملء الخيار في الخروج عليها .

(ج) وقد تضمنت المادة ٨٩٦ من مرشد الحيران قاعدة هامة ، إذ قضت بأن الدين يتحول « على المحتال عليه بصفته التي على المحيل » وترتب المادة ٨٩٥ على ذلك أن الدين يحتفظ في كنف المحال عليه بمشخصاته ، كما لو كان بسيطا مجرداً من الوصف ، أو معلقاً على شرط أو مضافا إلى اجل . ومؤدى هذه القاعدة من الناحية المنطقية « جواز تمسك المدين الجديد بالدفوع قبل الدائن » .

ويراعى من ناحية أخرى أنه إذا خصص دين كان المحال عليه ملزماً به قبل المدين الأصيل ، وكان هذا الدين باطلا ، فلا يكون المحال عليه ملزماً قبل الدائن بأكثر من التزامه قبل المدين الأصيل ، ويكون له أن يتمسك قبل الدائن ببطـــلان دينه قبل المدين الأصيل .

٥ — **علاقة المدين الأصيل والدائن** : (ا) تقضى الفقرة الأولى من المادة ٤٥٠ بأن إقرار الدائن للحوالة يستتبع براءة ذمة المدين الأصلي وإحلال المحال عليه محله . بيد أن حكم هذه البراءة لا يجرى على إطلاقه ، فإذا أقيم الدليل على أن المحال عليه كان معسراً عند انعقاد الحوالة ، وأن الدائن كان يجهل هذا الإعسار ، فلا تبرأ ذمة المدين الأصلي في هذه الحالة . وتسرى هذه القاعدة من باب أولى متى كان هذا الجهل راجعاً إلى تدليس أو إلى عيب آخر من عيوب الرضاء .

(ب) ولا يرتب الحنفية على الحوالة براءة ذمة المدين الأصلى نهائياً ، وإنما يعتبر مفهوم هذه البراءة ، فى رأيهم ، أقرب إلى معنى التعليق بالشرط الفاسخ .

فمن رأى محمد وأبى يوسف أن إفلاس المحال عليه بما ينطوى فيه من تعريض حق الدائن لخطر فوات القضاء ، يبيح لهذا الدائن مطالبة المدين الأصلى . والظاهر أنهما يرتبان على مجرد إعسار المحال عليه استعادة الدائن لحقوقه قبل المدين الأصلى .

أما الحنابلة فمن رأيهم أن من حق الدائن أن يرجع على المدين الأصلى إذا كان يسار المحال عليه قد شرط صراحة . أو إذا اتفق فيما بعد على اشتراط هذا اليسار .

ويراعى أن من رأى الحنفية أن الحوالة لا تتم إلا من وقت اقتران رضاء المحيل والمحال عليه برضاء الدائن .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٥٣ من المشروع ، واقترح معالى السنهورى باشا بعض تعديلات فى الفقرة الأولى تجعل المعنى أدق كما اقترح أيضاً حذف الفقرة الثانية لعدم ضرورتها فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح النص النهائى ما يأتى :

« للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفوع التى كان للمدين الأصلى أن يتمسك بها . كما يجوز له أن يتمسك بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة » .

وأصبح رقم المادة ٣٣٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٣٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٣٢٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٢١

١ – يجوز أيضاً أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلى فى التزامه .

٢ – وتسرى فى هذه الحالة أحكام المادتين ٣١٨ و ٣٢٠

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٥٥ :

١ – يجوز أيضاً أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه بحيث يحل هذا محل المدين الأصلى فى التزامه .

٢ – وتسرى فى هذه الحالة أحكام المواد الأربع السابقة .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ٨٨٧ . والمجلة ، م ٦٨١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ – تعرض الفقرة الأولى من المادة ٤٥٥ لصورة انعقاد الحوالة بين الدائن والمحال عليه مباشرة . وغنى عن البيان أن هذا الانعقاد يفترض صدور إيجاب وقبول من الطرفين ، ويستوى فى ذلك أن يكون الموجب هو الدائن أو المحال عليه .

ولا يشترط لانعقاد الحوالة فى هذه الصورة شكل خاص ، بل تسرى القواعد العامة بشأن إثبات انعقادها ، كما أن الرضاء فيها قد يكون صريحاً أو ضمنياً .

بيد أنه يشترط ، على أى حال ، أن يفرغ رضاء الطرفين ، بحيث يتيسر للدائن أن يفهم أن المحال عليه لم يقصد إلى الاشتراك فى المسئولية عن الدين ، أو إلى الالتزام به على سبيل التضامن ، بل إلى إحلال نفسه محل المدين الأصلى فى أدائه .

٢ — ويراعى أن الحوالة ترد على جميع الديون ، لا فرق فى ذلك بين مايكون منها مؤجلا ، أو معلقاً ، أو مستقبلا . وهى تنعقد صحيحة فى الصورة الأخيرة ولكنها تكون مشروطة بوجود الدين ، ويكون شأن التزام المحال عليه شأن التزام المدين الأصلى به عند انعقاد الحوالة .

٣ — ولا يشترط رضاء المدين الأصلى بالحوالة ، فى هذه الصورة ، فهى تنعقد صحيحة سواء أقرها أو مانع فيها ، ذلك أنها تتمحض لمنفعته ، إذ يترتب عليها أن تبرأ ذمته من الالتزام(انظر المادة ٤٥٠) .

٤ — وترتب الحوالة التى تنعقد بين الدائن والمحال عليه ، فضلا عن براءة ذمة المدين ، جميع آثار الحوالة التى تنعقد بين المدين الأصلى والمحال عليه ، فيما يتعلق بانتقال ملحقات الدين (المادة ٤٥١) ، وبأداء قيمة الحوالة (المادة ٤٥٢) وبالدفوع التى يجوز للمحال عليه أن يتمسك بها قبل الدائن (المادة ٤٥٣) وبامتناع رجوع الدائن على المدين الأصلى ما لم يتفق على خلاف ذلك (المادة ٤٥٤) . وقد قصد من نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٥ إلى الإشارة إلى هذه المواد الأربع .

٥ — وتقضى المادة ٦٨١ من المجلة (المذهب الحنفى) بجواز « عقد الحوالة بين المحال له والمحال عليه وحدهما » . ومؤدى هذا أن الحوالة قد تنعقد بمعزل عن المدين الأصلى ، لأن تحمل الدين عنه يتمحض لمنفعته (ابن عابدين ، رد المحتار ، ج ٦ ص ٣٢٢) . بيد أن بعض الفقهاء يشترط رضاء المدين الأصلى لأن ذوى المروءات قد يأنفون من تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاهم (البابرتى ، العناية ، ج ٦ ص ٤٤٤) . ولكن يشترط رضاء المدين الأصلى « للرجوع عليه بما يؤديه عنه المحال عليه إن لم يكن مديونا له أو لسقوط الدين الذى يكون له على المحتال عليه » (المادة ٨٨٧ من مرشد الحيران ، والزيلعى ج ٦ ص ١٧١) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٥٥ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا بعض تحويرات لفظية وافقت عليها اللجنة وأصبح نصها ما يأتى :

١ — يجوز أيضاً أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا يحل محل المدين الأصلى فى التزامه .

٢ — وتسرى فى هذه الحالة أحكام المواد الأربع السابقة .

وأصبح رقم المادة ٣٣٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة تحت رقم ٣٣٣ مع استبدال عبارة «المادتين ٣٣٠ و٣٣٢» بعبارة « المواد الأربع السابقة » .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٣٢١

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٢٢

١ — لا يستتبع بيع العقار المرهون رهنا رسميا انتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشترى إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك .

٢ — فاذا اتفق البائع والمشترى على حوالة الدين ،وسجل عقد البيع، تعين على الدائن متى اعلن رسميا بالحوالة أن يقرها اويرفضها فى ميعاد لايجاوز ستة اشهر ، فاذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأى اعتبر سكوته إقرارا .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٥٦ :

١ — لا يستتبع بيع العقار المرهون رهنا رسميا انتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشترى إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك .

٢ — فإذا اتفق البائع والمشترى على حوالة الدين وسجل عقد البيع ، تعين على الدائن ، متى أعلن بالحوالة أن يقرها أو يرفضها فى ميعاد لا يتجاوز ثلاثة أشهر . فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأى اعتبر سكوته إقراراً . وتنفذ الحوالة فى حقه حتى لو رفضها فى الميعاد المحدد إذا لم يستند فى رفضه إلى أسباب معقولة .

٣ — ولا يجوز للمشترى إذا انتقل الدين إلى ذمته ، أن يطهر العقار المرهون أو أن يتخلى عن هذا العقار .[1]

(١) مادة محذوفة :

م ٤٥٧ :

١ — إذا بيع متجر بماله من حقوق وما عليه من ديون ، كان المشتري مسئولا عن الديون بقدر ما كسب من الحقوق .

٢— ومع ذلك يبقى المدين الأصلى ملزما هو أيضا بالديون مدة ثلاث سنوات . وتحسب =

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تتناول هذه المادة صورة عملية بالغة الأهمية ، تعرض عند التصرف فى عقار مرهون ، مع تحمل الخلف بالدين الذى أنشىء الرهن لضمان الوفاء به .

فالواقع أن إنشاء رهن رسمى لضمان الوفاء بالدين يجعل عنصر المسئولية العينية أغلب من عنصر المسئولية الشخصية ، وبعبارة أخرى يصبح حق الرهن الرسمى فى هذه الحالة أصلا ، ولا يكون لمسئولية المدين الشخصية عن الدين إلا منزلة الفرع من حيث التبعية . والغالب أن من يتصرف فى العقار المرهون يقصد إلى نقل الدين إلى

= هذه المدة بالنسبة للديون التى حلت من الوقت الذى يقوم فيه البائع باخطار الدائنين بالحوالة ، وبالنسبة للديون التي لم تكن قد حلت وقت هذا الاخطار من وقت حلوله .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تتناول هذه المادة حكم حوالة الديون عند تفرعها على الاستخلاف على محتويات ذمة من الذمم ، جملة واحدة ، بوصفها جزافا ، كما هو الشأن فى بيع شركة أو متجر أو حصة فى هذه أو فى تلك .

٢ — ولا يشترط فى الاستخلاف على محتويات الذمة أو المتجر شكل خاص بل تطبق القواعد العامة فى العقود . بيد أنه لا يتيسر للمستخلف أن ينفذ التزامه بنقل عناصر الذمة أو المتجر الى الخلف جملة واحدة ، وانما يتعين عليه أن ينقل اليه كل عنصر من تلك العناصر ان كانت من قبيل الحقوق وفقا للأوضاع الخاصة بانتقال هذه الحقوق .

وقد استثنى المشروع من نطاق تطبيق القواعد العامة حكم حوالة الديون عند الاستخلاف على محتويات ذمة أو متجر ، فلم يشترط رضاء الدائن لانعقادها ، معتداً فى ذلك بما شرع من ضمانات لحماية الدائن .

٣ — وقد نص على احتفاظ الدائن بحقه فى الرجوع على المدين الأصلي بوصفه مدينا متضامنا مع من يخلفه ، فى خلال ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ اخطار الدائنين بالحوالة بالنسبة للديون التى حلت ومن تاريخ حلول الديون غير المستحقة الأداء .

فاذا انقضت مدة السنوات الثلاث سقط حق الدائن فى الرجوع على المدين الأصلي . وغنى عن البيان أن فى هذا الأجل فسحة تكفل للمدين حسن القيام على مصالحه .

٤ — ولا يسأل المحال عليه عن الديون الا بنسبة ما آل اليه ، فمسئوليته تنحصر على هذا الوجه فى حدود عناصر الذمة التى استخلف عليها ، فاذا لم تكن جميع الأموال قد انتقلت اليه ، جاز تأسيس هذه المسئولية على ما يكون له من حقوق أو دعاوى فى تلك الأموال .

٥ — ويسري حكم هذا النص متى اعتبرت محتويات الذمة التي يقع الاستخلاف عليها جزافا ، ولا يهم فى ذلك أن تكون بعض الأموال قد أخرجت منها فرادي ، لاحتفاظ المدين الأصلى بها ، لأن الدائن يستبقي حقه فى الرجوع على هذا المدين فى خلال ثلاث سنوات كما تقدم بيان ذلك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٥٧ من المشروع ، واقترح معالى السنهورى باشا حذفها فوافقت اللجنة على ذلك .

الخلف ، والتحلل من المسئولية عنه ، فليس أسوأ من مركز مدين يظل مسئولا عن الدين شخصياً ، فى خلال فترة طويلة ، بعد أن يكون قد تصرف فى العقار الذى رهن لضمان الوفاء بهذا الدين ، فإذا انصرفت نية المتصرف إلى التخلص من الدين أمكن أن يرتب على الحوالة التى تتم ، على هذا الوجه ، أن يصبح الخلف مسئولا عن الدين مسئولية عينية ومسئولية شخصية فى آن واحد ، وهو بهذه المثابة يسأل فى جميع أمواله ، إذا لم يكن العقار المرهون الذى آل إليه كافياً للوفاء بحق الدائن ، بيد أن مثل هذا الوضع ، رغم ما ينطوى فيه من نزوع إلى التمشى مع مقتضيات العمل ، والنزول على حكم المنطق ، قد يستتبع أحيانا تعريض الدائن لخطر جدى ، ولا سيما إذا كان متأخراً فى الرتبة ، وكان فى شك من استيفاء حقه من ثمن العقار المرهون . فأولى به ، فى هذه الحالة ، أن يبقى على دعواه قبل مدينه الأصلى ، متى كان مأمون اليسار ، من أن يرجع بهذه الدعوى على الخلف ، وقد لا يتوافر فيه من ضمانات الملاءة مايتوافر لدى الأصيل . ومؤدى هذا أن مصالح الدائن قد تستهدف للخطر كلما كان نصيب المسئولية الشخصية من الأهمية أعظم من نصيب المسئولية العينية ، كما هو الشأن فى تلك الحالة الأخيرة .

وقد قصد المشروع إلى التوفيق بين مصلحة الدائن ومصلحة المتصرف — ومن الواجب أن يصفى مركزه ما أمكن حتى لا يطول أمد بقاء مسئوليته عن الدين المضمون بالرهن بعد بيع العقار المرهون — فقضى باعتبار الدائن مقراً للحوالة ، إذا لم يقم برفضها صراحة خلال ثلاثة أشهر من إعلانه بها ، استثناء من أحكام القواعد العامة .

٢ — وقد استثنت المادة نفسها تحديد الميعاد من تلك الأحكام ، فجعلت من الثلاثة الأشهر ميعاداً حتميا لا يجوز للمتعاقدين إبداله بغيره . ولم يختر المشروع مذهب التقنين الألمانى فى تحديد الميعاد بستة أشهر ، إذ الأحجى ألا يترك المتصرف فى شك من أمره زمناً طويلا .

٣ — ولم يستثن المشروع من حكم القواعد العامة (المادة ٤٤٧) تخويل كل من المدين الأصلى (المتصرف) والمحال عليه (الخلف) حق إعلان الدائن بالحوالة ، لأن

لكليهما مصلحة فيها . فمن مصلحة أحدهما أن يتحلل من المسئولية عن الدين ، ومن مصلحة الآخر أن يتيقن من موقفه . ويراعى أن الحوالة تظل صحيحة بين المدين والمحال عليه ، دون أن تكون نافذة فى حق الدائن حتى يعلن بها .

٤ — ورغم أن للبائع والمشترى حرية اختيار وقت إعلان الدائن بالحوالة ، إلا أن المشروع قد حد من تلك الحرية ، فأورد قيدين أحدهما يتعلق بالزمن والآخر يتعلق بالشكل :

(ا) فيراعى من ناحية أنه لا يجوز إعلان الحوالة قبل التسجيل. وينهض لتوجيه هذا القيد أن المشروع قد قصد إلى تحامى الفصل بين المسئولية الشخصية والمسئولية العينية عن الدين ما أمكن ، وأن من مصلحة المشترى أن تمتنع على الدائن مطالبته بمقتضى المسئولية الشخصية قبل أن تترتب مسئوليته العينية ، فيما لو أعلن بالحوالة من قبل . أما فيما يتعلق بالجزاء الذى يكفل نفـــاذ هذا الحكم ، فقد تعرض للذهن صورتان : فيجوز أن يعتبر الاعلان السابق على التسجيل غير ذى أثر فى بدء سريان الميعاد الحتمى المنصوص عليه فى هذه المادة ، وعلى هذا لا يبدأ سريان هذا الميعاد إلا من تاريخ التسجيل ، ويجوز أن يعتبر هذا الإعلان غير ذى أثر بالنسبة للمشترى . بيد أن الصورة الأولى هى الأولى بالقبول ، نظراً لتمشيها مع قاعدة وجوب إعمـال التصرفات القانونية كلما تيسر ذلك .

(ب) ويراعى من ناحية أخرى أن النص قد التزم جادة السكوت فيما يتعلق بالشكل . وليس ينبغى أن يؤول هذا السكوت على غير وجهه ، فالـكتابة واجبة بداهة فى هذا الشأن ، كما أن من الواجب إنذار الدائن صراحة بما يترتب على سكوته، نظراً لما هو ملحوظ من خطورة آثار عدم الرفض قبل انقضاء الميعاد ، والحق أن الـكتابة ضرورة لا غناء عنها لدرء المفاجآت ، وهى خطر لا يستهان به بالنسبة لقليلى التجربة من الدائنين .

٥ — فإذا أسفر الأمر عن وفاء المدين الأصلى للدائن بسبب بقـاء مسئوليته الشخصية عن الدين رغم تعهد المشترى بتحمله عنه ، فلا ينقضى الرهن ويحل هذا المدين محل الدائن فى حقوقه ودعاواه فى حدود ذاك الوفاء .

٦ — وقد قصد من العبارة الأخيرة فى الفقرة الثانية من هذه المادة إلى تطبيق نظرية التعسف فى استعمال الحق ، حتى يحال بين الدائن وبين التحكم فى رفض الحوالة تعنتاً وعناداً .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٥٦ من المشروع ، واقترح معالى السنهورى باشا بعض تحويرات لفظية ، وقدمت بالصيغة الآتية تحت رقم ٣٣٤ فى المشروع النهائى :

١ — لا يستتبع بيع العقار المرهون رهناً رسمياً انتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشترى إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك .

٢ — فإذا اتفق البائع والمشترى على حوالة الدين وسجل عقد البيع تعين على الدائن متى أعلن بالحوالة أن يقرها أو يرفضها فى ميعاد لا يجاوز ثلاثة أشهر . فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأى اعتبر سكوته إقراراً . وتنفذ الحوالة فى حقه ولو رفضها فى الميعاد المعين إذا لم يستند فى رفضه إلى أسباب معقولة .

٣ — ولا يجوز للمشترى الذى تحمل الدين المضمون بالرهن أن يطهر العقار المرهون أو يتخلى عنه .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٣٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

تليت المادة ٣٣٤ ورئى أن يكون إعلان الدائن لإقرار الحوالة أو رفضها رسمياً وأن يكون ميعاد ذلك ستة أشهر بدلا من ثلاثة أشهر ، وأن تحذف عبارة « وتنفذ الحوالة فى حقه ولو رفضها فى الميعاد المعين إذا لم يستند فى رفضه إلى أسباب معقولة ».

وكذلك رئى حذف الفقرة ٣ من المادة المذكورة ، لأن المشترى بقبوله الحوالة يصبح مديناً أصلياً فلا يجوز له طبقاً للقواعد العامة تطهير العقار المرهون أو التخلية .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على ذلك ، وأصبح نص المادة ٣٣٤ كما يأتى :

١ — لا يستتبع بيع العقار المرهون رهناً رسمياً انتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشترى إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك .

٢ — فإذا اتفق البائع والمشترى على حوالة الدين وسجل عقد البيع تعين على الدائن متى أعلن رسمياً بالحوالة أن يقرها أو يرفضها فى ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر ، فإذا انقضى هذا الميعاد دون أن يبت برأى اعتبر سكوته إقراراً .

تقرير اللجنة :

أضيفت إلى الفقرة الثانية كلمة « رسمياً » بعد عبارة « متى أعلن » زيادة للإيضاح وجعلت المدة التى يجوز فيها إقرار الحوالة أو رفضها ستة أشهر بدلا من ثلاثة للتيسير وحذفت عبارة « وتنفذ الحوالة فى حقه ولو رفضها فى الميعاد المعين إذا لم يستند فى رفضه إلى أسباب معقولة » تمشياً مع تعديل المادة ٣٢٨ بالحذف . وحذفت اللجنة الفقرة الثالثة اكتفاء بالقواعد العامة .

وأصبح رقم المادة ٣٢٢

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

الباب الخامس
انقضاء الالتزامات
الفصل الأول
الوفاء

المذكرة الايضاحية :

نظرة عامة :(١)

أسهب التقنين القائم فى إيراد الأحكام الخاصة بأسباب انقضاء الالتزام إسهابا أوفى على الغاية ، دون أن ينهج بشأنها نظاماً منطقيا ، أما المشروع فقدرد هذه الأسباب إلى ثلاث طوائف جامعة ، مراعيا فى ذلك أن الالتزام ينقضى :

(ا) إما بالوفاء ، وهو السبب المألوف فى أداء الحقوق .

(ب) وإما بسبب يعادل الوفاء ، ويتحقق فيه معنى القضاء ، كالاعتياض (الوفاء بمقابل) والتجديد ، والمقاصة ، واتحاد الذمة .

(ج) وإما بسبب لايتصل بالأداء أو القضاء كالإبراء من الدين ، أو استحالة التنفيذ ، أو التقادم المسقط ، وقد اتبع التقنين اللبنانى هذا التقسيم .

١ — فى الوفاء

جرى المشروع على التقليد اللاتينى ، فعزل الأحكام المتعلقة بالوفاء عن الأحكام المتعلقة بآثار الالتزام ، مع ما بين هذه وتلك من وثيق الصلات فى نواح عدة ، وقد بلغ من أمر هذه الصلات أن عمد بعض التقنينات كالتقنين السويسرى والتقنين البولونى إلى الخروج على ذلك التقليد ، وجمع هاتين الطائفتين من الأحكام تحت عنوان مشترك، هو تنفيذ الالتزامات . على أن اختيار مذهب الفصل قد اقتضى

(١) تطابق هذه النظرة ما جاء بالنظرة العامة لمذكرة المشروع التمهيدى .

المشروع عناية خاصة لتجنب التكرار ، حيث لا يؤمن توقيه إزاء ما بين هذه الأحكام جميعاً من قوة الارتباط .

وإذا كان حظ الجديد فى النصوص المتعلقة بالوفاء غير عظيم فقد ضبطت فيها مع ذلك حدود بعض الأحكام ضبطا له دون شك نصيبه من الأهمية ، فيراعى من ناحية أن النصوص الخاصة بتعيين من يصح الوفاء منه عرضت بوجه خاص للأحوال التى يصح فيها الوفاء من الغير ، ويراعى من ناحية أخرى أن النصوص المتعلقة بالوفاء مع الحلول تناولت بيان ما يترتب من الآثار على اقتران الوفاء بهذا الوصف ، واستظهرت ما بينه وبين حوالة الحق من دقيق الفوارق ، مع ما بينهما من أوجه الشبه . ثم إن هذه النصوص حسمت ما أثير من الخلاف بشأن تزاحم من يحل فى جزء من الحق ومن يتقدم فى الحلول فى الجزء الآخر ، عند الرجوع ، كما أنها قننت ما جرى عليه القضاء فيما يتعلق بانقسام حق رجوع الحائز للعقار المرهون بمقتضى دعوى الحلول .

أما الأحكام الخاصة بتعيين من يصح الوفاء له ، فقد اقتدى المشروع فيها بالتقنين الألمانى والتقنين البولونى ، وأقام قرينة لصالح من يقدم مخالصة صادرة من الدائن على ثبوت صفته فى استيفاء الدين ، كما أنه عمد إلى بيان الأحوال التى يجوز فيها الوفاء للغير .

وقد فصل القواعد الموضوعية المتعلقة بالعرض الحقيقى والإيداع ، رغم أنه أحال بشأنهما إلى أحكام قانون المرافعات ، فعرض لإعذار الدائن وما يترتب عليه من آثار ، كما عرض لآثار الرجوع فى الإيداع . وقد عنى كذلك بالنص على اجراءات خاصة تستجيب لما تقتضيه طبيعة الوفاء بالأشياء التى لا تقبل الإيداع أو التى يسرع التلف إليها . على أن الفكرة الجوهرية فى الإيداع بأسره تتمثل فى القاعدة التى تكفلت المادة ٣٥١ من المشروع بتقريرها فى العبارة الآتية :

« يقوم العرض الحقيقى بالنسبة للمدين مقام الوفاء إذا تلاه إيداع يتم وفقا لأحكام قانون المرافعات ، أو تلاه أى إجراء آخر مماثل ، وذلك إذا قبله الدائن أو صدر حكم بصحته ، وعلى هذا النحو يصبح الوفاء عند الالتجاء إلى الإيداع ، وعدم

قبول الدائن له ، تصرفا ينعقد بإرادة منفردة ، مع أنه فى الأصل تعاقد لا يتم إلا بتوافق إرادتين .

هذا وقد أفردت نصوص خاصة للأحكام المتعلقة بمحل الوفاء تضمنت القاعدة الأساسية فى هذا الشأن ، فأوجبت أن يكون الوفاء بعين ما يرد الالتزام عليه ، وأن يكون كاملا دون تجزئة أو تبعيض ، فلا يجوز إلزام الدائن بالاقتصار على استيفاء جزء من حقه ، إلا فيما استثنى من الأحوال . وقد عرضت هذه النصوص للقواعد المتعلقة باحتساب الخصم عند تعدد الديون فأجملتها إجمالا وافيا ، ثم تناولت أخيرا إثبات الوفاة ، فاقتصرت بشأنه على إقرار حق المدين فى الحصول على مخالصة تاركة ما عدا ذلك للأحكام المتعلقة بالإثبات بوجه عام .

١ – طرفا الوفاء

مادة ٣٢٣

١ – يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أى شخص آخر له مصلحة فى الوفاء ، وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢٠٨

٢ – ويصح الوفاء أيضاً مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة فى هذا الوفاء ، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته ، على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٥٩ / ٢٢٢ : لا يجوز الوفاء إلا من المتعهد ما دام يظهر من كيفية التعهد أن مصلحة المتعهد له تستدعى ذلك .

مادة ١٦٠ / ٢٢٣ : إذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من النقود فيجوز وفاؤه من شخص أجنبي ولو على غير رغبة الدائن أو المدين .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٥٨ :

١ — يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أى شخص آخر له مصلحة فى الوفاء ، وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢٨٥

٢ — ويصح الوفاء أيضاً ، مع التحفظ السابق ، ممن ليست له مصلحة فى هذا الوفاء ، حتى لو كان ذلك دون علم المدين أو إرادته ، على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ للدائن هذا الاعتراض .

القضاء المصرى :

مطابق ، طنطا ٢٢ نوفمبر ١٩٢١ المحاماة ٣ ص ٨٣ رقم ٥٣ والسيدة ٩ أغسطس سنة١٩٣٢ المحاماة ١٤ص ٧٢٥رقم ٣٦٩ ونقض مدنى ٢٠ يونيه١٩٣٥، مجموعة النقض لمحمود عمر الجزء الأول ص ٨٩٤ رقم ٢٩٢ وانظر ، أسيوط ١٦ مارس ١٩١٩ مج ر ٢٠ ص ١٣٨ رقم ١٠٥ ومصر ١٠ مارس ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ٥٤ واستئناف مصر ٢٩ أبريل ١٩٢٠ مج ر ٢٢ ص ٢٢٤ رقم ١٣٨ واستئناف مختلط ١٢ مايو ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٣٨٢ و ١١ مارس ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ١٨٣

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران : م ١٩٦ — ١٩٧

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يصح الوفاء من المدين نفسه أو ممن ينوب عنه نيابة قانونية أو اتفاقية كالوصى أو الوكيل . على أن للدائن أن يستلزم الوفاء من المدين نفسه ، إذا كانت مصلحته تقتضى ذلك .

٢ — ويصح الوفاء أيضاً من كل ذى مصلحة فيه ، كما هو الشأن فى أحوال الوفاء مع الحلول جميعاً . ويصح كذلك ممن ليست له مصلحة فيه ، كما هى الحال فيمن يقوم بقضاء الدين عن المدين تفضلا ، ولو على غير علم منه . بل وللغير أن يقوم بالوفاء ، رغم ممانعة المدين ، وفى هذه الحالة لا تكون له صفة الفضولى . ويلزم الدائن بقبول الوفاء من الغير ، فى هذه الأحوال جميعاً ، ولا يمتنع هذا الالتزام إلا حيث يعترض الدائن والمدين معاً على الوفاء من غير ذى مصلحة فيه . ولا يكفى فى ذلك اعتراض أحدهما استقلالا ، فإذا اعترض المدين على الوفاء ، جاز للدائن رغم ذلك أن يقبله ، وإذا اعترض الدائن وحده كان للغير أن يلزمه بقبوله ما دام أن المدين لم يقم بإبلاغ اعتراضه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٥٨ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هى ، وأصبح رقمها ٣٣٥ فى المشروع النهائى ، وقدمت بالصيغة الآتية :

١ — يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أى شخص آخر له مصلحة فى الوفاء ، وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢١٤

٢ — ويصح الوفاء أيضا مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة فى هذا الوفاء ولو كان ذلك دون علم المدين أو إرادته ، على أنه يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

جاء فى الفقرة الثانية من هذه المادة « يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض »

فحذفت اللجنة عبارة « من الغير » حتى يستقيم المعنى ، لأن الدائن لا يستطيع أن يرفض الوفاء من الغير إذا كانت له مصلحة فى القيام بهذا الوفاء .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٣٣٥

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشة لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

قررت اللجنة إعادة المادة إلى اصلها الوارد فى المرسوم ، وكان مجلس النواب قد حذف كلمتى « من الغير » من الفقرة الثانية منها .

وأصبح رقمها ٣٢٣

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على هذه المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٣٢٤

١ — إذا قام الغير بوفاء الدين ، كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه .

٢ — ومع ذلك يجوز للمدين الذى حصل الوفاء بغير إرادته ان يمنع رجوع الموفى بما وفاه عنه ، كلا او بعضا ، إذا اثبت ان له أية مصلحة فى الاعتراض على الوفاء .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٦١ / ٢٢٤ : من دفع دين شخص فله حق الرجوع عليه بقدر ما دفعه ومطالبته به بناء على ما حصل له من منفعة بسداد الدين .

مادة ١٦٣ / ٢٢٦ : إذا دفع إنسان دين آخر بغير ارادته ثم رجع عليه فللمدين المذكور الحق فى عدم قبول ما دفع عنه كله أو بعضه إذا أثبت أن مصلحته كانت تقتضى امتناعه عن الدفع للدائن الأصلى .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٥٩ :

١ — إذا قام الغير بوفاء الدين ، فله حق الرجوع على المدين .

٢ — ومع ذلك يجوز للمدين الذى حصل الوفاء بغير ارادته أن يمنع رجوع الموفى بما وفاه عنه كلا ، أو بعضا ، إذا أثبت أن له مصلحة فى الاعتراض على الوفاء .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : مطابق ، طنطا ٢٠ يناير ١٩٢٦ المحاماة ٦ ص ٣٣٧ رقم ٢٥٧ . واستئناف مصر ٢٣ فبراير ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٥١٥ رقم ٤٢٩ ، وانظر استئناف أهلى ٢٠ نوفمبر ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص ٢٩٣ رقم ١٤٥ ، ونقض مدنى ١١ إبريل ١٩٣٥ مجموعة النقض لمحمود عمر الجزء الأول ص ٦٧٤

الفقرة الثانية : مطابق ، المحلة الكبرى ١٠ أكتوبر ١٩٣٣ المحاماة ١٦ ص ٢٢٣ رقم ٩٠ ، وانظر استئناف أهلى ٢٢ نوفمبر ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٣٤٤ ، استئناف مختلط ٢٩ مايو ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٤١٥ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران : م ١٩٨ ، و ٢٠٥

مذكرة المشروع التمهيدى :

لمن يقوم بالوفاء من الأغيار أن يرجع على المدين ، إلا أن تكون نيته قد انصرفت إلى التبرع له، فإذا تم الوفاء، رغم اعتراض المدين، فلا يكون لمن أوفى حق فى الرجوع إلا بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب. وللمدين فى هذه الحالة أن يمنع رجوع الموفى بما وفاه عنه ، كلا أو بعضا ، إذا أقام الدليل على أن له مصلحة فى اعتراضه على الوفاء (كما هو الشأن فى حالة المقاصة القضائية)

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٥٩ من المشروع ، واقترح معالى السنهورى باشا إضافة عبارة « بقدر مادفعه » فى آخر الفقرة الأولى زيادة فى الإيضاح ، فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص ما يأتى :

١ — إذا قام الغير بوفاء الدين فله حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه .

٢ — ومع ذلك يجوز للمدين الذى حصل الوفاء بغير إرادته أن يمنع رجوع الموفى بما وفاه عنه كلا، أو بعضا، إذا أثبت أن له أية مصلحة فى الاعتراض على الوفاء .

وقدمت تحت رقم ٣٣٦ بالصيغة الآتية :

١ — إذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر مادفعه .

٢ — ومع ذلك يجوز للمدين الذى حصل الوفاء بغير إرادته أن يمنع رجوع الموفى بما وفاه عنه كلا، أو بعضا، إذا أثبت أن له أية مصلحة فى الاعتراض على الوفاء.

المشروع فى مجلس النواب

وافق مجلس النواب على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٣٦

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٣٢٤

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٢٥

١ – يشترط لصحة الوفاء ان يكون الموفى مالكا للشيء الذى وفى به ، وان يكون ذا اهلية للتصرف فيه .

٢ – ومع ذلك فالوفاء بالشيء المستحق ممن ليس أهلا للتصرف فيه ينقضى به الالتزام ، إذا لم يلحق الوفاء ضرراً بالموفى ،

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٦٥ / ٢٢٨ : يشترط لصحة الوفاء أن يكون المدين أهلا للتصرف والدائن أهلا للقبول .

مادة ١٦٦ / ٢٢٩ : ومع ذلك يزول الدين بدفعه ممن ليس أهلا للتصرف إذا كان مستحقا عليه ولم يعد عليه ضرر من دفعه .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٦٠ :

١ – يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفى مالكا للشيء الذى وفى به ، وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه .

٢ – ومع ذلك فالوفاء بالشيء المستحق ممن ليس أهلا للتصرف فيه ينقضى به الالتزام ، إذا لم يلحق الوفاء ضرراً بالموفى .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران : م ٢١٩ و ٢٢١

مذكرة المشروع التمهيدى :

يشترط فى الموفى ، سواء فى ذلك المدين أم الغير ، أن يكون مالكا لما وفى به ، وأن تتوافر لديه أهلية التصرف فيه . وغنى عن البيان أن الوفاء بالتزام بنقل حق عينى تتوافر فيه حقيقة التصرف، فلا يقع صحيحا إذا لم يكن الموفى مالكا لما يوفى به، وامتنع عليه ، تفريعا على ذلك ، أن يملكه للدائن . على أن الدائن قد يؤول إليه الملك بالتقادم ، أو بمجرد الحيازة فى المنقول .

فإذا كان للموفى حق الملك فيما أوفى به ، ولكن لم تتوافر لديه أهلية التصرف فيه ، كان الوفاء قابلا للبطلان ، وللمدين ان يسترد ماأداه إذا تمسك بهذا البطلان ، وقد تكون له مصلحة فى ذلك ، كما إذا عجل الوفاء وأراد أن ينتفع بفسحة الأجل ، وكما لو أراد أن يفى بشىء آخر مما يرد التخيير عليه فى التزام تخييرى ثبت له الخيار فيه. فإذا لم يلحق الوفاء أى ضرر بناقص الأهلية ، انتفت مصلحته فى التمسك بالبطلان ، وامتنع عليه الاحتجاج به . ومتى كان الوفاء بمأمن من البطلان ، ترتب عليه انقضاء الدين ، وبراءة ذمة المدين منه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٦٠ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هى وأصبح رقمها ٣٣٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٣٧

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٣٢٥

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٢٦

إذا قام بالوفاء شخص غير المدين ، حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه فى الأحوال الآتية :

(ا) إذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه .

(ب) إذا كان الموفى دائنا ووفى دائنا آخر مقدما عليه بما له من تأمين عينى ، ولو لم يكن للموفى أى تأمين .

(ج) إذا كان الموفى قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم .

(د) إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفى حق الحلول .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٦٢/٢٢٥ : التأمينات التى كانت على الدين الأصلى تكون تأمينا لمن دفعه فى الأحوال الآتية فقط :

أولا — إذا قبل الدائن عند الأداء له انتقال التأمينات لمن دفع الدين إليه .

ثانيا — إذا كان الدافع ملزما بالدين مع المدين أو بوفائه عنه .

ثالثا — إذا كان الدافع دائنا ووفى لدائن آخر مقدم عليه بحق الامتياز أو الرهن العقارى أو أدى ثمن عقار اشتراه للدائنين المرتهنين لذلك العقار .

رابعا — إذا كان القانون مصرحا بحلول من دفع الدين محل الدائن الأصلى .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٦١ :

إذا قام بالوفاء شخص غير المدين ، حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه ، فى الأحوال الآتية :

(ا) إذا كان الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه .

(ب) إذا كان الموفى دائنا ووفى دائنا آخر مقدما عليه بما له من تأمين عينى ، ولو لم يكن للموفى أى تأمين .

(ج) إذا كان الموفى قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه سداداً لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم .

(ى) إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفى حق الحلول .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٤ ديسمبر ١٩١٣ ب ٢٦ ص ١٠٣ ، واستئناف مختلط ٢٤ ديسمبر ١٩٢٥ ب ٣٨ ص١٣٦ واستئناف مختلط ١٢ يونيه ١٩٢٨ ب٤٠ص ٤١٩

دائن وفى دائنا آخر أسبق منه : انظر استئناف مختلط (دوائر مجتمعة) ٢٨ فبراير ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ٣٨١ ، ومطابق : استئناف مختلط ٢١ فبراير ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ٢٤٢ ، واستئناف مختلط ٢٥ يونيه ١٩١٨ ب ٣٠ ص ٤٨٨

الغـــير الحائز : مطابق ، استئناف مختلط ١٨ مارس ١٩١٩ ب ٣١ ص ٢١٩ ، واستئناف مختلط ٩ ديسمبر ١٩٢٠ ب ٣٣ ص ٦٧ . واستئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٢٣٤ . وانظر ، استئناف مختلط ٢٦ فبراير ١٩٢٩ب ٤١ ص ٢٦٥ ومطابق :شبين الكوم ٢مارس ١٩٣٦ المحاماة١٧ ص ٤٤٦ رقم٢٠٨،استئناف أسيوط ٧ يوليو ١٩٣٤ مج ر ٣٥ ص٥٤٤ رقم٢١٤،واستئناف أهلى ٢١ ابريل١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ١٦١ رقم٧٥ ، وأبوحمص الجزئية ١٠ نوفمبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص٦٥٨ رقم ٤٠٥

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — استقى المشروع هـــذا النص من المادة ١٦٢/٢٢٥ من التقنين الحالى مع تعديل صياغتها تعديلا استلهم فيه،على وجه الخصوص، عبارة المادة ١٨٥ من المشروع الفرنسى الإيطالى . بيد أنه شذ عن مذهب هذا التقنين فى التفريق بين الحلول القانونى، وهو ما يقع بحكم القانون ، والحلول الاتفاقى .وهو مايقع برضاء الدائن، وقد نقلت أحوال الحلول القانونى جميعـا عن التقنين القائم ، وهو يورد منها ما جرت سائر التقنينات على إيراده (انظر المادة ١٢٥١ مـن التقنين الفرنسى ، والمادة ١٨٣ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، والمادة ٣١٢ من التقنين اللبنانى ، ومطابق لمعنى النص ، المادة ١٢١٠ من التقنين الإسبانى ، والمادة ٧٧٩ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١١٠ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ٩٨٥ من التقنين البرازيلى ، وتتكلم المادة ٢٦٨ من التقنين الألمانى عن انتقال الحق أو تحويله لا عن الحلول) .

٢ — ويراعى أن الموفى فى جميع أحوال الحلول القانونى يكون غيرا له مصلحة فى الوفاء بالدين. فله ، والحال هذه ،أن يوفى رغم إرادة المدين والدائن على حد سواء ، وبذلك يتم له الحلول بحكم القانون محل الدائن الذى استوفى حقه . وتعرض أولى حالات الحلول القانونى حيث يكون الموفى ملزما بالدين مع المدين أو ملزما بوفائه عنه ، كالمدين المتضامن ، والمدين بدين غير قابل للانقسام ، والكفيل الشخصى ، أو العينى أو الحائز . على أن المشروع قد أفرد لحلول الحائز نصا خاصا .

٣ — أما الحالة الثانية ، فهى حالة الوفاء من أحد الدائنين لدائن آخر مقدم عليه بما له من تأمين عينى . فلو فرض أن عقاراً رهن لدائنين على التوالى ، فللدائن المتأخر مصلحة فى الوفاء بحق الدائن المتقدم والحلول محله فيه . فقد يوفق بذلك إلى وقف إجراءات التنفيذ إذا كانت قد بوشرت فى وقت غير ملائم ، على أن يعود إليها متى استقامت الأحوال . وقد يتيسر له أحيانا أن ينتفع من تأمينات أخرى خصصت لضمان الدين الذى قام بأدائه . وقد يكون من مصلحة أحد الدائنين العاديين أن يقوم بالوفاء بدين الدائنين المرتهنين حتى يفيد من مزايا الحلول .

ويراعى أن الدائن المتقدم فى الرتبة لا يحل حلولا قانونيا إذا وفى دائنا متأخرا عنه حتى يتيسر له وقف إجراءات التنفيذ لعدم ملاءمة الظروف ، فالحلول لا يتم فى هذه الحالة إلا بالتراضى .

٤ — أما الحالة الثالثة فتتحقق حيث يكون الموفى قد اشترى عقارا وأدى ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم ، كما هو الشأن فى الحائز . فقد يتاح للموفى، فى هذه الحالة ، أن ينتفع من تأمينات أخرى خصصت لضمان الدين الذى أداه . وقد تكون له مصلحة فى أداء ثمن العقار للدائنين المرتهنين المتقدمين فى الرتبة ، دون أن يقوم بتطهيره، متى وثق من أن الثمن الذى يرسو به مزاده لا يكفى للوفاء بديون من وفاهم وحل محلهم ، فيما لو باشر إجراءات التنفيذ غيرهم من الدائنين المتأخرين فى الرتبة .

٥ — وثمة أحوال أخرى يخول القانون الموفى فيها حق الحلول بنص خاص ، فمن ذلك مثلا حلول موفى الكمبيالة بطريق التوسط محل الحامل فى حقوقه (المادة ١٥٨/١٦٥ من تقنين التجارة) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٦١ من المشروع ، فأقرتها اللجنة بعد ابدال كلمة « سداداً » الفقرة (جـ) بكلمة « وفاء » . وأصبح رقمها ٣٣٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٣٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٣٢٦

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٢٧

للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله، ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح ان يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٦٢ / ٢٢٥ : التأمينات التى كانت على الدين الأصلى تكون تأميناً لمن دفعه إذا قبل الدائن عند الأداء له انتقال التأمينات لمن دفع الدين إليه .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٦٢ :

للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله حتى لو لم يقبل المدين ذلك . ويكون الاتفاق بورقة رسمية ، ولا يصح أن يتأخر عن وقت الوفاء .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٧ فبراير ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ٢١٦ ، وانظر : استئناف مختلط ٢١ يناير ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ١٢٣ و٣ يناير ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ١٠٢

مذكرة المشروع التمهيدى :

قد يكون الحلول اتفاقياً ، فلا يتم بحكم القانون، كما تقدم بيان ذلك ، بل يتم بتراضى الدائن أو المدين مع الموفى .

فإذا لم تتوافر فى الموفى شرائط الحلول فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون جاز له ان يحل محل الدائن ويكون ذلك بمقتضى عقد رسمى يتم بينهما وقت الوفاء .

على الأكثر، فيشترط للحلول فى هذه الحالة شرطان : (١) أولهما اتفاق الموفى والدائن على الحلول، ولا ضرورة لرضاء المدين به . وقد أوجب المشروع استيفاء الرسمية فى هذا الاتفاق، مقتفياً فى ذلك أثر التقنين المختلط (المادة ٢٢٥) نظراً لخطورة أحكام الحلول . (٢) والثانى إتمام الاتفاق على الحلول وقت الوفاء على الأكثر، وقد قصد من هذا الشرط إلى درء التحايل ؛ فقد يتواطأ الدائن مع المدين بعد أن يكون هذا قد استوفى حقه، فيتفقان غشاً على حلول أحد الأغيار لتفويت حق دائن مرتهن ثان متأخر فى الرتبة، فيما لو أقر النص صحة الاتفاق على الحلول بعد الوفاء .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٦٢ من المشروع، واقترح معالى السنهورى باشا حذف الحكم الخاص « بجعل الاتفاق بورقة رسمية » لعدم ضرورته، فوافقت اللجنة على ذلك، وأصبح نص المادة ما يأتى :

« للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله حتى لو لم يقبل المدين ذلك . ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء »

وقدمت تحت رقم ٣٣٩ فى المشروع النهائى بالصيغة الآتية :

« للدائن الذى استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء »

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٣٩

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل، وأصبح رقمها ٣٢٧

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل

مادة ٣٢٨

يجوز أيضاً للمدين إذا اقترض مالا وفى به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذى استوفى حقه، ولو بغير رضاء هذا الدائن، على أن يذكر فى عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء، وفى المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذى أقرضه الدائن الجديد.

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٦٤ / ٢٢٧ : يجوز للمدين أن يقترض بدون واسطة مداينه من شخص آخر مايكون منه وفاء المتعهد به وأن ينقل لذلك الشخص التأمينات التى كانت للدائن الأصلى .

وقد أضافت المادة ٢٢٧ من القانون المختلط عبارة « بشرط أن يكون الاقتراض والنقل ثابتين بسند رسمى » .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٦٣ :

ويجوز أيضاً للمدين ، إذا اقترض مالا سدد به الدين ، أن يحل المقرض محل الدائن الذى استوفى حقه ، ولو بغير رضاء هذا الدائن على أن يكون الحلول بورقة رسمية ، وأن يذكر فى عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء ، وفى المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذى أقرضه الدائن الجديد ؛

أو

ويجوز أيضاً للمدين ، ولو بغير رضاء الدائن الذى استوفى حقه ، أن يحل شخصاً آخر محل هذا الدائن ، على أن يكون الحلول بورقة رسمية ، وأن يكون التأشير به على هامش القيد الأصلى قد تم قبل أن يسجل تنبيه عقارى صدر من دائن آخر .

القضاء المصرى :

أنظر : استئناف مختلط ١٣ مارس ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٢٢٨

مذكرة المشروع التمهيدى :

قد يتم الحلول الاتفاقى برضاء المدين ، دون تدخل الدائن ، فقد يقترض المدين من الغير مبلغاً يخصص للوفاء بدينه على أن يحل هذا الغير محل الدائن الذى استوفى حقه . فإذا اتفق على الحلول بين المدين والغير فى مثل هذا الفرض ، وجب أن يفرغ الاتفاق فى محرر رسمى (انظر المادة ٢٢٧ من التقنين المختلط) ، شأنه من هذا الوجه شأن الاتفاق على الحلول بين الدائن والغير . وقد قصد إلى إفساد ضروب التحايل . فأوجب المشروع أن يذكر فى عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء بالدين ، وأن يذكر فى المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذى أقرضه الدائن الجديد .

ويراعى أن هذا القيد يحول بين المدين وبين الإفادة من تأمينات من يقوم بإيفاء حقه من الدائنين ، من طريق إحلال أحد الأغيار محله ، وقد يصح التساؤل عما إذا كان فى تقييد حق المدين على هذا النحو ما يفوت عليه فرصة الانتفاع من استغلال ما يولى له من الائتمان على أساس الرهن الأول ، مع أن احتفاظ الدائن المرتهن المتأخر برتبته هذه لا يجعل له فيما لو رفع التقييد وجهاً للشكوى (قارن نظام صكوك الرهن العقارى أو « تيسير الائتمان فى العقارات الزراعية » فى التقنينات الجرمانية). وقد رئى إفساح المجال للاختيار فشفعت المادة ٤٦٣ بصيغة أخرى ، تنزل منزلة البديل من صيغتها الأولى . وقد نص فى هذه الصيغة الأخرى على أن للمدين أن يحل من أقرضه محل الدائن ، على أن يكون الحلول بورقة رسمية ، دون اشتراط إتمام عقد القرض فى وقت سابق على الوفاء أو معاصر له . وغاية ما هنالك ، أنه اشترط أن يكون التأشير بهذا الحلول على هامش القيد الأصلى قد تم قبل أن يسجل تنبيه عقارى صدر من دائن آخر ، لأن من حق هذا الدائن ألا يعتد بأى قيد تال لتسجيل ذلك التنبيه.

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٦٣ من المشروع ، وقد آثرت اللجنة النص الأول للمادة وأقرته بعد حذف الحكم الخاص بجعل الحلول بورقة رسميه لعدم ضرورته ، فأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

يجوز أيضاً للمدين إذا اقترض مالا وفى به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذى استوفى حقه ولو بغير رضاء هذا الدائن على أن يذكر فى عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء ، وفى المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذى أقرضه الدائن الجديد

وأصبح رقم المادة ٣٤٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٤٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٢٨

مناقشـــات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٢٩

من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص ، وما يلحقه من توابع ، وما يكفله من تأمينات ، وما يرد عليه من دفوع ، ويكون هـــذا الحلول بالقدر الذى أداه من ماله من حل محل الدائن

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٦٤ :

من حل قانوناً أو اتفاقاً ، محل الدائن ، كان له حقه ، بما لهذا الحق من خصائص وما يلحقه من توابع ، وما يكفله من تأمينات ، وما يرد عليه من دفوع ، ويكون هذا الحلول بالقدر الذى أداه من ماله من حل محل الدائن .

القضاء المصرى :

انظر :استئناف مختلط ١٠ ديسمبر ١٩١٣ ب ٢٦ ص ٨٥ و ٢٩ ديسمبر ١٩٢٣ ب ٣٦ ص ١٠٩ و٨ ينـاير ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ١٢٤ و ١٤ ابريل ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٢٣٧ ومطابق استئناف أهلى ٤ ديسمبر ١٩٠٠ الحقوق ١٧ ص ١٦٣ و١٨ فبراير ١٩٣٤ مج ر ٣٦ص ٥٢٧ رقم ٢١٢وانظر المحلة الكبرى ١٠ اكتوبر ١٩٣٣ المحاماة ١٦ ص ٢٢٣ رقم ٩٠ ومصر ١٩ فبراير ١٩٣٤ المحاماة ١٦ ص ١٧٤ رقم ٨٠ وأسيوط ٢٤فبراير١٩١٨مج ر ١٩ ص١٤٩ رقم١٠٣

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — الأصل فى الالتزام أن ينقضى بالوفاء ، ومتى انقضى على هذا الوجه ، انقضى تبعاً لذلك ما يتصل به من الملحقات وأخصها التأمينات الشخصية والعينية ، والفوائد التى تم استحقاقها من قبل (انظر المادة ١١٤ من تقنين الالتزامات السويسرى) . على أن هذا الحكم لايجرى على إطلاقه بل يجب التحفظ فى شأنه فيما يتعلق بالوفاء مع الحلول حيث تظل التأمينات قائمة ، بل يظل الالتزام قائما لصالح من تم الحلول له .

٢ — ينحصر أثر الحلول قانونياً كان أو اتفاقياً ، فى إحلال الموفى محل الدائن فى الحق الذى استوفاه ، وعلى هذا النحو يظل الحق قائماً بعد الوفاء ، وهو أمر يشق توجيهه من الناحية الفقهية . ومهما يكن من شيء،فلفكرة الحلول نصيبها من التراكب

فهى تبدو عنـــد إمعان النظر فيها وفاء تترتب عليه براءة الذمة فى صـــلة الدائن بالمدين ،وهى تتمثل فى صورة من صور الاستخلاف على الحق فى صلة الدائن بالموفى حتى لتكاد تشتبه بالحوالة . على أن بين الحلول والحوالة من دقيق الفوارق مايمتنع معه هذا الاشتباه ، كما سيأتى بيان ذلك . والخلاصة أن الدين فى الحلول يظل قائماً بعد الوفاء ، دون أن يستبدل به دين جديد (قارن المادة ١٦٢ / ٢٢٥ مصرى) ولا يعتبر بقاء هذا مجرد افتراض، بل هو حقيقة واقعة .

٣ — ولهذا التصوير وجهة من الناحية العملية ، فالحق ينتقل إلى من تم الحلول له بما له من خصائص (كما إذا كان تجاريا ، أو كانت له مدد تقادم خاصة ، أو كان السند المثبت له واجب التنفيذ) وما يلحقه من توابع (كالفوائد) وما يكفله من تأمينات (كالرهن الرسمى وما إليه) وما يتصل به من دفوع (كأسباب البطلان والانقضاء) مالم يكن الامر متعلقاً بواقعة غير منفكة عن شخص الدائن (كالدفع بقصر الدائن ، فهو لايظل قائماً بعد الحلول متى كان من تم الحلول له كامل الأهلية) وغنى عن البيان أن هذه النتائج بذاتها تعتبر من المشخصات الجوهرية لحوالة الحق .

٤ — على أن بين الحلول وبين الحوالة فوارق لايجوز الإغضاء عنها ،ولا تقتصر تلك الفوارق على أوضاع الانعقاد فحسب ، بل تتصل كذلك بما يتفرع على كل منهما من آثار . فيراعى أولا : أن حق الرجوع يختلف فى الحوالة عنه فى الحلول.فللمحال له أن يرجع بكل الحق المحال به ، أما من تم له الحلول فلا يكون له أن يرجع إلا بمقدار ما أدى ، لأن أداءه كان على سبيل الوفاء ، وهو بهذه المثابة ، لايختلط بمعنى الحوالة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٦٤ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها ، وأصبح رقمها ٣٤١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٤١

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٣٢٩

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٣٠

١ — إذا وفى الغير الدائن جزءا من حقه وحل محله فيه ، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء ، ويكون فى استيفاء ما بقى له من حق مقدما على من وفاه ، مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

٢ — فاذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقى له من حق رجع من حل أخيراً هو ومن تقدمه فى الحلول كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة الغرماء .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٥٠٥ / ٦١٧ : إذا دفع الكفيل الدين عند حلول الأجل فله الرجوع على المدين بجميع ما أداه ، ويحل محل الدائن فى حقوقه . لكن لا تجوز له المطالبة إلا بعد استيفاء الدائن دينه بتمامه إذا كان الكفيل لم يدفع إلا جزءاً من الدين .

المشروع التمهيدى

المـادة ٤٦٥ :

١ — إذا وفى الغَيرُ الدَّائنَ جزءاً من حقه وحل محله فيه فلايضار الدائن بهذا الوفاء، ويكون فى استيفاء مابقى له من حق مقدما على من وفاه، هذا مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

٢ — فإذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقى له من حق، رجع من حل أخيراً هو ومن تقدمه فى الحلول، كل بقدر ماهو مستحق له، وتقاسما قسمة الغرماء .

القضـاء المصرى :

مطابق، استئناف مختلط ٢٥ يونيه ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٤٦٨، و ٢٠ فبراير ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٢٣٤، وانظر، استئناف مختلط ٢٥ يونيـه ١٩١٨ ب ٣٠ ص ٤٩١ . واستئناف أهلى ١٨ فبراير ١٩٣٤ ج ر ٣٦ ص ٥٢٧ رقم ٢١٢ وانظر أبو حمص الجزئية ١٠ نوفمبر ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٦٥٨ رقم ٤٠٥، وبنى سويف ١٦ ديسمبر ١٨٩٠ الحقوق ٦ ص ١٨

مذكرة المشروع التمهيـدى :

١ — وثمة فارق آخر بين الحلول والحوالة يعرض فى الفرض الذى يواجهه هذا النص، فإذا اقتصر من تم له الحلول على الوفاء بجزء من حق الدائن فالمفروض أن هذا الدائن لم يقبل ذاك الوفاء الجزئى إلا بشرط التقـدم على الموفى فى استيفاء باقى الدين من المدين . وغنى عن البيان أن القرينة التى أقامها المشروع على هذا الوجه تتمشى مع المعقول، ولا سيما أنها غير قاطعة، فللمتعاقدين أن يتفقا على الخروج عليها (انظر فى هذا المعنى المادة ٥٠٥ / ٦١٧ من التقنين المصرى، والمادة ١٢٥٢ من التقنين الفرنسى، والمادة ١٢١٥ من التقنين الاسبانى والمادة ٧٨٢ من التقنين البرتغالى والمادة ١٣٤٩ من التقنين الهولندى، والمادة ٢٦٨ فقرة ٣ من التقنيـن الألمانى، والمادة ٩٩٠ من التقنين البرازيلى، والمادة ٣١٢ من التقنين الصينى . وعكس ذلك

المادة ١٢٥٤ فقرة ٢ من التقنين الإيطالى ، والمادة ٨٠٦ من التقنين الأرجنتينى ، والمادة ٢٢٧ / ٢١٥ من التقنينين التونسي والمراكشى ، والمادة ٣١٦ من التقنين اللبنانى ، والمادة ١٨٦ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، والمادة ٥٠٢ من التقنين اليابانى) . أما الحوالة ، فاذا اقتصرت على جزء من الحق اشترك المحال له مع الدائن المحيل فى المطالبة ، كل بنسبة ما يجب له فى ذمة المدين المحال عليه .

٢ — وإذا تم حلول أحد الأغيار محل الدائن فيما بقى له من حقه بعد حلول من أوفى فى الجزء الآخر ، فلا محل لافتراض انصراف النية إلى تقديم من حل أخيراً على من تقدمه فى الحلول عند الرجوع على المدين وعلى ذلك يكون الموفى الأول والموفى الثانى من حيث المطالبة بمنزلة سواء ، ويرجع كل منهما بقدر ما هو مستحق له ويتقاسمان ما يصيبان من مال المدين قسمة غرماء (عكس ذلك ، المادة ٧٨٤ من التقنين البرتغالى وهى تقضى بالتوزيع بين الموفين بحسب الدرجات وفقاً لتوالى حلول كل منهم) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٦٥ من المشروع ، فأقرتها اللجنة على أصلها ، وأصبح رقمها ٣٤٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٤٢

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٣٣٠

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٣١

إذا وفى حائز العقار المرهون كل الدين ، وحل محل الدائنين ، فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول أن يرجع على حائز لعقار آخر مرهون فى ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ماحازه من عقار .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٦٦ :

إذا وفى حائز العقار المرهون كل الدين ، وحل محل الدائنين ، فلا يكون له بمقتضى هذا الحلول ، أن يرجع على حائز لعقار آخر مرهون فى ذات الدين ، إلا بقدر حصة هذا الحائز حسب قيمة ماحازه من عقار .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٢٤ إبريل سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٣١٣ ، وانظر استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩١٩ ب ٢١ ص ٢٣٠

مذكرة المشروع التمهيدى:

١ — وثمة فارق ثالث بين الحوالة والحلول يتصل برجوع من حل على من يلزمون معه بالدين ، فإذا قام أحد المدينين المتضامنين بالوفاء بالدين بأسره ،

كان له أن يرجع على الباقين ، كل بقدر حصته (المادة ٣١٥ فقرة ٤ من التقنين اللبناني) ولو كان رجوعه هذا مؤسساً على دعوى الحلول. أما إذا احتال المدين المتضامن بالدين ، بدلا من إيفائه ، فله أن يرجع بوصفه محالا له على كل من الباقين بالدين بأسره بعد استنزال حصته منه.

٢ — وقد طُبقت القاعدة نفسها فيما يتعلق بالحائز عند وفائه بكل الدين الذي رهن العقار لضمان الوفاء به. فلمثل هذا الحائز أن يرجع بدعوى الحلول على الحائزين الآخرين ، سواء فى حالة تعدد العقارات المرهونة فى دين واحد ، أو فى حالة تعدد المشترين للعقار المرهون ، ولكن ليس له أن يرجع على كل منهم إلا بقدر نصيبه فى الدين حسب قيمة ما يكون حائزاً له .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٦٦ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .

وأصبح رقمها ٣٤٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٤٣

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٣٣١

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل

مادة ٣٣٢

يكون الوفاء للدائن أو لنائبه . ويعتبر ذا صفة فى استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن ، إلا إذا كان متفقاً على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً .

التقنين المدنى السابق :

المادة : ٢٣٠/١٦٧ : يجب أن يكون الوفاء للدائن أو لوكيله فى ذلك أو لمن له الحق فى الشيء المتعهد به .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٦٧ :

١ — يكون الوفاء للدائن أو لنائبه .

٢ — من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن يعتبر ذا صفة فى استيفاء الدين إلا إذا كان متفقاً على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً[1] .

---

(١) مادة محذوفة :

٤٦٨ : اذا كان الدائن غير أهل لاستيفاء الدين ، فلا يصح الوفاء له ، الا اذا أجاز هذا الوفاء بعد أن يصبح أهلا لاستيفاء الدين . على أنه اذا أصاب الدائن منفعة من الوفاء ، كان هذا الوفاء صحيحا بقدر هذه المنفعة .

التقنين المدنى السابق :

المادة ٢٢٨/١٦٥ : يشترط لصحة الوفاء أن يكون المدين أهلا للتصرف والدائن أهلا للقبول .

القضاء المصري .

مطابق : الأزبكية الجزئية ٢ مايو سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ ص ٢٦٠ رقم ١٩٠ ، وانظر استئناف مختلط =

القضاء المصرى :

مطابق : الأزبكية الجزئية ٣ مايو سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ ص ٢٦٠ رقم ١٩٠ وانظر استئناف مختلط ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٤ ب ٢٧ ص ٥٨ .

الشريعة الإسلامية :

المادة ٤٦٧ : مرشد الحيران ، م ٢٧ ، ٤٦٨ ، ٢١٧ — ٢١٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

الأصل أن الدائن هو ذو الصفة فى استيفاء الدين ، وله أن ينيب عنه وكيلا فى ذلك ، يكفى فيه التفويض بتوكيل عام . ويتعين على الوكيل فى مثل هذه الحالة أن يقيم الدليل على صفته وفقاً للأحكام العامة فى الوكالة . على أن المشروع قد جعل من التقدم بمخالصة صادرة من الدائن قرينة كافية فى ثبوت صفة استيفاء الدين لمن يحمل تلك المخالصة ، مالم تنف دلالة هذه القرينة بالاتفاق على وجوب الوفاء للدائن شخصياً . فإذا اتفق على ذلك كان للمدين أن يرفض الوفاء لمن يتقدم له بالمخالصة الصادرة من الدائن حتى يستوثق من ثبوت صفته فى استيفاء الدين .

= ١٠ ديسمبر سنة ١٩١٤ ب ٢٧ ص ٥٨ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

يشترط لصحة الوفاء توافر أهلية الاستيفاء في الدائن . فاذا لم تتوافر فى الدائن هذه الأهلية وقع الوفاء له قابلا للبطلان ، وكان له وحده أن يتمسك بهذا البطلان . ولا تبرأ ذمة المدين فى هذه الحالة الا فى حدود ما يعود على الدائن من منفعة من هذا الوفاء . على أن للدائن أن يجيز الوفاء فى هذه الحالة بعد أن يصبح أهلا لاستيفاء الدين فيصحح بهذه الأجازة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٦٨ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا حذفها لأنها حكم تفصيلى يكفى فيه تطبيق القواعد العامة فوافقت اللجنة على ذلك .

وتثبت صفة استيفاء الدين كذلك لمن ينوب عن المدين نيابة قانونية أو قضائية ولمن يخلفه خلافة عامة أو خاصة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٦٧ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا ادماج الفقرتين فى فقرة واحدة مع تعديل فى الصيـاغة فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى للمادة ما يأتى :

يكون الوفاء للدائن أو لنائبه ويعتبر ذا صفة فى استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن إلا إذا كان متفقاً على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً .

وأصبح رقم المادة ٣٤٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٤٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل، وأصبح رقمها ٣٣٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٣٣

إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه ، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه ، وبقدر هذه المنفعة ، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٦٧ / ٢٣٠ : يجب أن يكون الوفاء للدائن أو لوكيله فى ذلك أو لمن له الحق فى الشىء المتعهد به .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٦٩ :

إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه . فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا أقر الدائن هذا الوفاء ، أو عادت عليه منفعة منه وبقدر هذه المنفعة أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين فى حيازته .

القضاء المصرى .

مطابق : استئناف مختلط ٢٣ يونية سنة ١٩١٠ ب ٢٢ ص ٣٨٣ ، ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١١ ب ٢٤ ص ٢٣ . واستئناف أهلى ١١ مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ ص ٧٨١ رقم ٤٧٦ ونقض مدنى ٢١ يونية سنة ١٩٣٤ مجـ ر ٣٥ ص ٥٢٥ رقم ٢١٠

مذكرة المشروع التمهيدى :

لا يستتبع الوفاء لغير الدائن براءة ذمة المدين إلا استثناء ، فى حالات ثلاث :

١ — أولاها حالة إقرار الدائن لمثل هذا الوفاء . ويكون من أثر هذا الاقرار أن ينقلب الغير وكيلا بعد أن بدأ فضوليا ، ويتعين عليه تفريعاً على ذلك أن يقدم حساباً للدائن .

٢ — أما الحالة الثانية فتعرض حيث تعود على الدائن منفعة من الوفاء على هذا الوجه . فإذا أوفى المدين للغير وترتبت على وفائه منفعة للدائن برئت ذمة المدين بقدر هذه المنفعة ، ولو لم يقر الدائن هذا الوفاء . وليس هذا الحكم إلا تطبيقاً للقواعد العامة .

٣ — وأخيراً تبرأ ذمة المدين إذا أوفى الغير بحسن نية بأن اعتقد أنه دائنه الحقيقى متى كان هذا الغير حائزاً للدين . وتعرض هذه الحالة على وجه الخصوص بالنسبة للوارث الظاهر . ولا يشترط أن يكون حائز الدين حسن النية ، بل تكفى فيه هذه الحيازة . وغنى عن البيان أن أثر هذا الوفاء فى براءة الذمة يقتصر على صلة الدائن بالمدين ، ويكون من حق الدائن أن يرجع على حائز الدين ، وفقاً للقواعد العامة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٦٩ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .

وأصبح رقمها ٣٤٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٤٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٣٣٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٣٤

إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً ، أو رفض القيام بالأعمال التى لا يتم الوفاء بدونها ، أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء ، اعتبر أنه قد تم إعذاره من الوقت الذى يسجل المدين عليه هذا الرفض بأعلان رسمى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٧٠ :

إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً أو إذا رفض القيام بالأعمال التى لا يتم الوفاء بدونها ، أو إذا أعلن أنه لن يقبل الوفاء ، فيعتبر أنه قد تم إعذاره من الوقت الذى يسجل المدين عليه هذا الرفض بالكتابة .

القضاء المصرى :

مطابق : استئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩١٠ ب ٢٢ ص ٣٠٦ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة ، م ٤٧٠ ، ٤٧٦ . ومرشد الحيران ، م ٢٠٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٤٧١ المقابلة للمادة ٣٣٥ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٧٠ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تحويرات لفظية طفيفة وأصبح نصها كما يأتى :

إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً أو رفض القيام بالأعمال التى لا يتم الوفاء بدونها أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء اعتبر أنه قد تم إعذاره من الوقت الذى يسجل المدين عليه هذا الرفض بالكتابة .

وأصبح رقم المادة ٣٤٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٤٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

استبدلت عبارة « باعلان رسمى » بكلمة « بالكتابة » الواردة فى آخر المادة وأصبح رقمها ٣٣٤ .

تقرير اللجنة :

استعيض عن كلمة « بالكتابة » التى تختتم هذه المادة بعبارة « بأعلان رسمى » حسما للمنازعات .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٣٣٥

إذا تم إعذار الدائن ، تحمل تبعة هلاك الشيء أو تلفه ، ووقف سريان الفوائد ، وأصبح للمدين الحق فى إيداع الشيء على نفقة الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٧٤ / ٢٣٧ : لا تبرأ ذمة من تعهد بعمل شيء بمجرد عرضه على المتعهد له أنه مستعد لعمله إنما له عند امتناع المتعهد له عن قبول العمل وقت العرض أن يطالبه بتعويض الضرر المترتب على امتناعه .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٧١ :

إذا تم إعذار الدائن ، تحمل تبعة هلاك الشيء أو تلفه ، ووقف سريان الفوائد وأصبح للمدين الحق فى إيداع الشيء على نفقة الدائن ، والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر .

القضاء المصرى :

انظر استئناف مختلط ١٩ يناير سنة ١٩١١ ب ٢٣ ص ١٢٠ ، ٢٩ يناير سنة ١٩٢٠ ب ٣٢ ص ١٤٨ ، ١٢ فبراير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٢٧٥ ، بور سعيد ١٦ سبتمبر ١٩١٧ مج ر١٩ ص ١٢ رقم١١

الشريعة الإسلامية :

المجلة ، م ٤٧٠ ، ٤٧٦ . ومرشد الحيران ، م ٢٠٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تتناول المادتان ٤٧٠ و٤٧١ بيان الأحكام المتعلقة بإعذار الدائن ومايترتب عليه من آثار . وتكفى الكتابة أياكانت صورتها فى هذا الإعذار ، كما هو الشأن فى إعذار المدين . ويسجل الإعذار على الدائن رفض الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً دون مبرر ، أو امتناعه عن القيام بالأعمال التى لا يتم الوفاء بدونها (كامتناع المشترى عن التصديق على امضائه لإجراء تسجيل عقد البيع) أو تصريحه بأنه لا يقبل الوفاء

٢ — ويترتب على إعذار الدائن الآثار القانونية الآتية : (ا) انتقال التبعة من المدين (كما هو الشأن فى تحمل البائع تبعة المبيع قبل التسليم) إلى الدائن . (ب) وقف سريان الفوائد إذا كان الدين يغل فائدة (ج) تخويل المدين حق اتخاذ إجراءات العرض الحقيقى ، وإتباع هذا العرض بالايداع على نفقة الدائن ، وحق المطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر من جراء ذلك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٧١ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .

وأصبح رقمها ٣٤٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٤٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٣٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٣٦

إذا كان محل الوفاء شيئا معيناً بالذات ، وكان الواجب أن يسلم فى المكان الذى يوجد فيه ، جاز للمدين بعد أن ينذر الدائن بتسلمه أن يحصل على ترخيص من القضاء فى إيداعه . فاذا كان هذا الشيء عقاراً أو شيئا معداً للبقاء حيث وجد ، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٧٦ / ٢٣٩ : تبرأ ذمة المتعهد بتسليم عقار إذا استحصل على تعيين أمين حارس للعقار المذكور بحكم يصدر بمواجهة المتعهد له أو فى غيبته بعد تكليفه بالحضور أمام المحكمة .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٧٢ :

إذا كان محل الوفاء شيئا معيناً بالذات ، وكان الواجب أن يسلم فى المكان الذى يوجد فيه ، جاز للمدين ، بعد أن ينذر الدائن بتسلمه ، أن يحصل على ترخيص من

القضاء فى إيداعه . فإذا كان هذا الشيء عقاراً ، أو شيئا معداً للبقاء حيث وجد ، جاز للمدين أن يطلب وضعه تحت الحراسة .

القضاء المصرى :

انظر استئناف مختلط ٢٦ يونية سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٤٢٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى:

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٤٧٦ من المشروع المقابلة للمادة ٣٤٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٧٢ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .

وأصبح رقمها ٣٤٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٤٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٣٣٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٣٧

١ — يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلنى الأشياء التى يسرع إليها التلف،أو التى تكلف نفقات باهظة فى إيداعها أو حراستها ، وأن يودع الثمن خزانة المحكمة .

٢ — فاذا كان الشيء له سعر معروف فى الأسواق ، أو كان التعامل فيه متداولا فى البورصات فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر البيع بممارسة بالسعر المعروف .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٧٣ :

١ — يجوز للمدين بعد استئذان القضاء أن يبيع بالمزاد العلنى الأشياء التى يسرع إليها التلف ، أو التى تكلف نفقات باهظة فى إيداعها أو حراستها ، وأن يودع الثمن خزانة المحكمة .

٢ — فإذا كان الشيء له سعر معروف فى الأسواق ، أو كان التعامل فيه متداولا فى البورصات ، فلا يجوز بيعه بالمزاد إلا إذا تعذر البيع بممارسة بالسعر المعروف .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٤٧٦ من المشروع المقابلة للمادة ٣٤٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٧٣ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .

وأصبح رقمها ٣٤٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٤٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الرابعة والعشرين

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٣٧ .

محضر الجلسة الثانية والستين

يقترح حضرات مستشارى محكمة النقض والابرام أن يضاف إلى المادة ٣٢٧ بعد عبارة « استئذان القضاء » عبارة « بأمر على عريضة » وذلك بياناً لفكرة الاستئذان .

فقال حضرة مندوب الحكومة إن فى عبارة استئذان القضاء ما يدل بوضوح على أن الأمر يتعلق بسلطة القاضى الولائية ومفهوم ذلك بداهة أن يتم الاستئذان باستصدار أمر على عريضة .

وأضاف سعادة العشماوى باشا أن استئذان القضاء عمل ولائى لا احتياج فيه إلى نص لبيان كيفيته .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بالاقتراح .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٣٨

يكون الإيداع أو ما يقوم مقامه من إجراء جائزاً أيضاً ، إذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه ، أو كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء ، أو كان الدين

متنازعا عليه بين عدة أشخاص ، أو كانت هناك أسباب جدية أخرى تبرر هذا الإجراء .

التقنين المدنى السابق

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٧٤ :

يكون الايداع أو ما يقوم مقامه من إجراء جائزاً أيضاً إذا كان المدين يجهل شخصية الدائن أو موطنه ، أو كان الدائن عديم الأهلية أو ناقصها ولم يكن له نائب يقبل عنه الوفاء ، أو كان الدين متنازعاً عليه بين عدة أشخاص ، أو كانت هناك أسباب جدية أخرى تبرر هذا الاجراء .

القضاء المصرى :

انظر استئناف مختلط ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣١ ب ٤٤ ص ٩٥ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة، م ٤٧٠ ، ٤٧٦ . ومرشد الحيران ، م ٢٠٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

قد يلجأ المدين إلى الإيداع ولو لم يعذر الدائن ، ويقع ذلك : (أ) إذا كان يجهل شخصية الدائن أو محله (كما هو الشأن فى وارث مجهول) (ب) أو إذا كانت أهلية أداء الدائن مقيدة أو معدومة ، ولم يؤذن لنائب فى استيفاء الدين باسمه (ج) أو إذا كان الدين متنازعا عليه بين عدة أشخاص ولم يتيسر للمدين التثبت من صاحب الحق من بينهم (د) أو إذا كانت هناك أسباب جدية أخرى تبرر هذا الإجراء (كما إذا كان المدين يطالب بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاؤه قبل تنفيذ التزامه ، فله أن يقوم بالإيداع فى هذه الحالة) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٧٤ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .
وأصبح رقمها ٣٥٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٥٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٣٣٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٣٩

يقوم العرض الحقيقى بالنسبة إلى المدين مقام الوفاء ، إذا تلاه إيداع يتم وفقاً لأحكام قانون المرافعات ، أو تلاه أى إجراء مماثل ، وذلك إذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائى بصحته .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٧٥ / ٢٣٨ : ومع ذلك إذا كان الدين عبارة عن نقود أو منقولات فتبرأ ذمة المدين بعرضه الدين على الدائن عرضاً حقيقياً بالتطبيق للقواعد المبينة فى قانون المرافعات .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٧٥ :

يقوم العرض الحقيقى بالنسبة للمدين مقام الوفاء ، إذا تلاه إيداع يتم وفقاً لأحكام قانون المرافعات أو تلاه أى إجراء آخر مماثل ، وذلك إذا قبله الدائن أو صدر حكم بصحته .

القضاء المصرى :

انظر، بنى سويف ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٠٨ مج ر ١٠ ص ١٢٧ رقم ٥٤ وطنطا ١٩ يناير سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٦٣٨ رقم ٣٢٦ ونقض مدنى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٤ ص ٣٩ . ونقض مدنى ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٧ ص ٥٢٤ رقم ٢٥٣ واستئناف مختلط ١٨ نوفمبر سنة ١٩١٢ ب ٢٥ ص ٢٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٤٧٦ من المشروع المقابلة للمادة ٣٤٠ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٧٥ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا بعض تعديلات لفظية أقرتها اللجنة وأصبح نصها ما يأتى :

« يقوم العرض الحقيقى بالنسبة إلى المدين مقام الوفاء إذا تلاه إيداع يتم وفقاً لأحكام قانون المرافعات أو تلاه أى إجراء مماثل . وذلك إذا قبله الدائن أو صدر حكم نهائى بصحته » .

وأصبح رقم المادة ٣٥١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٥١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٣٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٤٠

١ — إذا عرض المدين الدين وأتبع العرض بايداع او باجراء مماثل ، جازله أن يرجع فى هذا العرض مادام الدائن لم يقبله ، أو مادام لم يصدر حكم نهائى بصحته، وإذا رجع فلا تبرأ ذمة شركائه فى الدين ولا ذمة الضامنين.

٢ — فاذا رجع المدين فى العرض بعد ان قبله الدائن ، أو بعد أن حكم بصحته . وقبل الدائن منه هذا الرجوع ، لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات وتبرأ ذمة الشركاء فى الدين وذمة الضامن .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٧٦ :

١ — إذا عرض المدين الدين ، وأتبع العرض بايداع أو باجراء مماثل ، جاز له أن يرجع فى هذا العرض ، ما دام الدائن لم يقبله ، أو مادام لم يصدر حكم نهائى بصحته

٢ — فإذا رجع المدين فى العرض بعد أن قبله الدائن أو بعد أن حكم بصحته ، وقبل الدائن منه هذا الرجوع ، لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من التأمينات .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف أهلى ٢٨ إبريل سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٩ ص ٥٩ رقم ٣٢. واستئناف مختلط ١١ مارس سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ١٧٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تعرض نصوص المواد من ٤٧٢ إلى ٤٧٦ للعرض المشفوع بالايداع ، وقد تكفلت أحكام قانون المرافعات ببيان الاجراءات التى تتبع بشأنهما (المواد ٦٨٥ — ٦٩٩ / ٧٧٣ — ٧٨٧ من تقنين المرافعات) . بيد أنه ينبغى التنويه بأنه من الفروض مايكون الايداع فيه مستحيلا أو مجافيا للمصلحة . فإذا كان ما يجب الوفاء به عقاراً ، كان للمدين أن يعين حارساً ، وإذا كان منقولا كان له أن يستصدر إذناً بايداعه .

أما الأشياء التى يسرع إليها التلف ، أو التى يتطلب إيداعها أو القيام بحفظها نفقات لا تتناسب مع قيمتها ، فيجوز بيعها بالمزاد العلنى أو بالسعر الجارى ، بعد استئذان القضاء ويودع الثمن خزانة المحكمة .

٢ — ولا يعتبر العرض الحقيقى المشفوع بالإيداع أو بأى إجراء مماثل (كالحراسة أو إيداع الثمن) لازماً ، فللمدين أن يرجع فى هذا العرض قبل قبول الدائن له ، أو قبل الحكم بصحته ، فإذا وقع ذلك اعتبر العرض كأن لم يكن ، وظلت المسئولية عن الدين قائمة بالنسبة للمدين ، والملتزمين معه والكفلاء .

٣ — ومتى قبل العرض المشفوع بالإيداع أو بإجراء مماثل له ، أو حكم بصحته

أصبح لازما وامتنع الرجوع فيه . ويكون لمثل هذا العرض حكم الوفاء ، ويستند أثره إلى الماضى فيعتبر أنه تم وقت إعلان الإيداع ، وتعتبر ذمة المدين والملتزمين معه بالدين والكفلاء قد برئت من هذا الوقت . على أن للدائن أن يرتضى رجوع المدين فى عرضه الحقيق ، بعد القبول أو بعد صدور الحكم بصحته ، وعندئذ يعتبر الوفاء كأن لم يكن ، دون أن يخل ذلك بحقوق الملتزمين مع المدين بالدين ، أو الكفلاء ، فهؤلاء تبرأ ذمتهم نهائياً ، ولا يكون لهذا الرجوع أثر بالنسبة لهم .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٧٦ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا إضافة حكم عدم براءة ذمة الشركاء فى الدين والضامنين إلى الفقرة الأولى فى حالة رجوع المدين فى عرضه مادام الدائن لم يقبله أو مادام لم يصدر حكم نهائى بصحته واقترح كذلك إضافة حكم براءة ذمة الشركاء فى الدين والضامنين فى الفقرة الثانية فى حالة رجوع المدين فى العرض بعد أن قبله الدائن أو بعد أن حكم بصحته إذا كان هذا الرجوع بموافقة الدائن . فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى للمادة كما يأتى :

١ — إذا عرض المدين الدين وأتبع العرض بإيداع أو بإجراء مماثل جاز له أن يرجع فى هذا العرض مادام الدائن لم يقبله أو مادام لم يصدر حكم نهائى بصحته ، وإذا رجع فلا تبرأ ذمة شركائه فى الدين ولا ذمة الضامنين .

٢ — فإذا رجع المدين فى العرض بعد أن قبله الدائن أو بعد أن حكم بصحته ، وقبل الدائن منه هذا الرجوع لم يكن لهذا الدائن أن يتمسك بعد ذلك بما يكفل حقه من تأمينات وتبرأ ذمة الشركاء فى الدين وذمة الضامنين .

وأصبح رقم المادة ٣٥٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٥٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٤٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

٢ - محل الوفاء

مادة ٣٤١

الشيء المستحق أصلا هو الذى به يكون الوفاء ، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ، ولو كان هذا الشيء مساوياً له فى القيمة أو كانت له قيمة أعلى .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٦٨ / ٢٣١ : يجب أن يكون الوفاء على الوجه المتفق عليه بين المتعاقدين وأن يحصل فى الوقت والمحل المعينين ، وألا يكون ببعض المستحق إنما يجوز للقضاة فى أحوال استثنائية أن يأذنوا بالوفاء على أقساط أو بميعاد لائق إذا لم يترتب على ذلك ضرر جسيم لرب الدين .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٧٧ :

يقع الوفاء على الشيء المستحق أصلا ، فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ، حتى لو كان هذا الشيء مساوياً فى القيمة للشيء المستحق أو كانت له قيمة أعلى .

القضاء المصرى :

مطابق ، طنطا ١ يونيه سنة ١٨٩٦ القضاء ٣ ص ٢٩٩ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ٣٢٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

ينبغى أن يقع الوفاء على الشيء المستحق أصلا ، سواء أكان الالتزام به التزاماً بنقل حق عينى أم التزاماً بعمل أم التزاماً بالامتناع عن عمل . فلا يجوز أن يستبدل بهذا الشيء شيء آخر ولو كان أعلى منه قيمة ، إلا أن يرتضى الدائن الاعتياض (الوفاء بمقابل) ، أو أن يكون ظاهر التعنت .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٧٧ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا تعديلات لفظية تجعل المعنى المقصود أدق ، فوافقت اللجنة وأصبح النص النهائى كما يأتى :

« الشيء المستحق أصلا هو الذى به يكون الوفاء فلا يجبر الدائن على قبول شيء غيره ولو كان هذا الشيء مساوياً له فى القيمة أو كانت له قيمة أعلى »

وأصبح رقم المادة ٣٥٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٥٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٤١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٤٢

١ — لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئياً لحقه ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢ — فاذا كان الدين متنازعا فى جزء منه وقبل الدائن أن يستوفى الجزء المعترف به ، فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٦٨ / ٢٣١ : يجب أن يكون الوفاء على الوجه المتفق عليه بين المتعاقدين وأن يحصل فى الوقت والمحل المعينين ، وألا يكون ببعض المستحق إنما يجوز للقضاة فى أحوال استثنائية أن يأذنوا بالوفاء على أقساط أو بميعاد لائق إذا لم يترتب على ذلك ضرر جسيم لرب الدين .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٧٨ :

١ — لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئياً لحقه ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢ — فإذا كان الدين متنازعاً فيه ، وقبل الدائن الوفاء الجزئى ، فليس للمدين أن يرفض الوفاء بما اعترف به من هذا الدين (١) .

القضاء المصرى :

انظر ، عابدين ١٦ مايو سنة ١٩٠٤ الاستقلال ٣ ص ١٧٧ . ومصر ٤ نوفبر سنة ١٩٠٢ الاستقلال ٢ ص ٢٠ . واستئناف أهلى ١١ إبريل سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ ص ٣٠ رقم ٢٣ واستئناف مختلط ٢٨ نوفبر سنة ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٥٩، ٢٤ إبريل سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٤٤٧ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ٢١٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — إذا كان الدين معين المقدار مستحق الأداء ، فلا يجوز أن يلزم الدائن

---

(١) مادة محذوفة :

م ٤٧٩ : اذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات ، برأت ذمة المدين اذا قام بتسليمه بالحالة التي يكون عليها وقت التسليم ، حتى لو أصاب الشيء تلف بعد نشوء الالتزام ، على ألا يكون هذا التلف راجعاً الى خطأ المدين ، أو أن يكون المدين قد أعذر قبل حصول التلف ، كل هذا مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

الأصل فى المدين أن يلزم بتسليم الشيء بالحالة التي يكون عليها وقت التسليم ، اذا ورد الالتزام على شيء معين بالذات ، فهو لا يسأل عما يصيب الشيء من تلف بعد الالتزام ، مالم يكن قد أعذر قبل حدوث التلف ، أو مالم يكن هذا التلف راجعاً الى خطئه ، أوخطأ من يسأل عنهم . ويقع عبء الاثبات فى حالة المسؤولية التعاقدية على المدين . على أن هذه القاعدة العامة لا تنطبق ، حيث يتفق المتعاقدان على الخروج عليها ، أو حيث يقضى القانون بمخالفتها . فمن ذلك مثلا اتفاق المشتري والبائع على أن تكون حالة المبيع حسنة عند التسليم ، وقدنص المشروع على وجوب تسليم العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تؤهلها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة . (المادة ٧٦٢ من المشروع) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٧٩ من المشروع واقترح معالى السنهوري باشا حذفها لأن حكمها مستفاد من القواعد العامة فوافقت اللجنة على ذلك .

بقبول الوفاء بجزء منه ولو كان قابلا للانقسام ، فالأصل أن الدائن يستأدى الدين بأسره ، على أن هذا الحكم لا يجرى على إطلاقه بل ترد عليه استثناءات معينة .

فقد يتفق على تخويل حق تجزئة الوفاء ، وقد يولى القاضى للمدين أجلا معتدلا ليتيسر له الوفاء (نظرة الميسرة) . وقد يبيح القانون هذه التجزئة ، كما هو الشأن فى الخلافة على دين الدائن من طريق الميراث ، والمقاصة بقدر الأقل من الدينين اللذين يلتقيان قصاصا ، واحتساب الخصم من مجموع الديون بنسبة مقدار كل منهما ، وحق التقسيم عند تعدد الكفلاء .

٢ — وقد يتصور إعمال قاعدة عدم تجزئة الوفاء إعمالا عكسياً لمصلحة المدين ، فيكون له أن يصر على أداء الدين بأسره ، ولو قبل الدائن الاقتصار على استيفاء جزء منه ، أما إذا كان الدين متنازعاً وأقر المدين بجزء منه ، فليس له أن يمتنع عن الوفاء بهذا الجزء متى طالب به الدائن ، بدعوى التريث حتى يحسم النزاع فى الجزء الآخر ، ويتيسر له قضاء حق الدائن كاملا (انظر فى هذا المعنى المادة ١١٦٩ من التقنين الإسبانى والمادة ٧٢٢ من التقنين البرتغالى ، والمادة ٧٧٧ من التقنين الأرجنتينى والمادة ٦٩ فقرة ٢ من تقنين الالتزامات السويسرى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٧٨ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا تعديلات لفظية على الفقرة الثانية منها تجعل المعنى أكثر وضوحاً فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص كما يأتى :

١ — لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئياً لحقه مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢ — فإذا كان الدين متنازعاً فى جزء منه ، وقبل الدائن أن يستوفى الجزء المعترف به ، فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء .

وأصبح رقم المادة ٣٥٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٥٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٣٤٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٤٣

إذاكان المدين ملزماً بأن يوفى مع الدين مصروفات وفوائد وكان ما أداه لا يفى بالدين مع هذه الملحقات ، خصم ما أدى من حساب المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين ، كل هذا مالم يتفق على غيره .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٧٣ / ٢٣٦ : يبدأ فى الاستنزال بالمصاريف والفوائد قبل الخصم من رأس المال .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٨٠ :

إذا كان المدين ملزماً بأن يوفى مع الدين مصروفات وفوائد ، وكان ما أداه لا يفى بسداد الدين مع هذه الملحقات ، خصم ما أدى من حساب المصروفات ، ثم من حساب الفوائد ، ثم من أصل الدين ، كل هذا مالم يتفق على غير ذلك .

القضاء المصرى :

مطابق استئناف مختلط ١٠ يونيه سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٥٤٨ . وانظر ، استئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ١٨٥ ، ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٤٦٩

الشريعة الإسلامية:

مرشد الحيران ، م ٢١٦ والمجلة ، م ١٧٧٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

إذا كان المدين ملزماً بأداء دين واحد وما يتبعه من المصروفات والفوائد ، وكان له أن يجزئ الوفاء ، وجب أن يخصم ما يؤديه من حساب المصروفات ثم من حساب الفوائد ، ثم من أصل الدين ، مالم يتفق على خلاف ذلك . ويراعى أن هذا الحكم يطابق ما يقضى به التقنين الراهن فى هذا الشأن (المادة ١٧٣ / ٢٣٦) .

وقد يقع أن يكون شق من الدين مضموناً بتأمين خاص ، وفى هذه الحالة يخصم ما يؤدى من حساب هذا الشق ، أو من حساب الشق غير المضمون وفقاً لنية المتعاقدين ، فإذا لم تكن ثمة نية صريحة أو ضمنية ، فالمفروض أن الدائن لا يقبل الوفاء الجزئى إلا على أن يخصم من حساب الشق غير المضمون . وقد أقر تقنين الالتزامات السويسرى هذا الحكم فنص فى الفقرة الثانية من المادة ٨٥ على أنه « إذا كان الدائن قد حصل على كفالة أو رهن أو أى تأمين آخر لضمان شق من الدين ، فليس للمدين أن يخصم الوفاء الجزئى من حساب الشق المضمون من هذا الدين أو من حساب الشق الأوفى ضماناً منه » .

وغنى عن البيان أن هذه المادة تقيم قرينة قانونية على نية المتعاقدين ، لا يستلزم الأخذ بها نصاً خاصاً .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٨٠ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديلات لفظية وأصبح النص النهائى ما يأتى :

إذا كان المدين ملزماً بأن يوفى مع الدين مصروفات وفوائد ، وكان ما أداه لا يفى

بالدين مع هذه الملحقات ، خصم ما أدى من حساب المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين ، كل هذا مالم يتفق على غيره .

وأصبح رقم المـادة ٣٥٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المـادة دون تعديل تحت رقم ٣٥٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل ، وأصبح رقمها ٣٤٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المـادة دون تعديل .

مادة ٣٤٤

إذا تعددت الديون فى ذمة المدين ، وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد ، وكان ما أداه المدين لايفى بهذه الديون جميعاً ، جاز للمدين عند الوفاء أن يعين الدين الذى يريد الوفاء به ، مالم يوجد مانع قانونى أو اتفاقى يحول دون هذا التعيين .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٧٢ / ٢٣٥ : تستنزل المدفوعات فى حالة تعدد الديون من الدين الذى عينه المدين وإن لم يعين استنزلت من الدين الذى له زيادة منفعة فى وفائه .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٨١ :

١ — إذا تعددت الديون فى ذمة المدين ، وكانت لدائن واحدومن جنس واحد، وكان ما أداه المدين لايفى بسداد هذه الديون جميعاً ، جاز للمدين ، عند الوفاء ، أن يعين الدين الذى يريد الوفاء به ، مالم يوجد مانع قانونى أو اتفاق يحول دون هذا التعيين .

٢ — فإذا لم يعين المدين الدين ، خصم ما أداه من حساب الدين الذى يعينه الدائن فى المخالصة ، إلا إذا اعترض المدين فوراً على هذا التعيين ، أو كان التعيين قد صدر عن غش أو عن مباغتة من الدائن .

القضاء المصرى :

مطابق ، دمنهور ٣١ مارس سنة ١٩٢٦ مج ٢٨ ص ٢٤٣ رقم ١٢٦ واسكندرية الأهلية أول نوفمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٩ ص ٤٠١ رقم ١٧٧ واستئناف أهلى ٢٤ نوفمبر سنة ١٨٩٢ القضاء ١ ص ٢٣٣ ، ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٦٤ رقم ٤٣ ونقض مدنى ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٨ مج نقض ج ٢ ص ٣٣٣ رقم ١١٧ واستئناف مختلط ٥ يونيه سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٣٨٢ ، ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٨ ب ٣١ ص ٨٨ ، ١١ يونيه سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ٣٧٨ ، ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٣٤٥ ، ٧ يونيه سنة ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ٣١٦ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ٢١٦ . والمجلة ، م ١٧٧٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

إذا تعددت الديون واتحدت جنساً ، كان للمدين الخيار فى تعيين ما يقصد إلى وفائه منها ، ويكون اختياره واجب الاحترام ، مالم يحل دون ذلك اتفاق أو مانع فى القانون (كما إذا اختار الخصم من دين مضاف إلى أجل ضرب لمصلحة الدائن ، أو من دين لا تجوز فيه تجزئة الوفاء) فإذا لم يعين المدين الدين الذى يريد قضاءه ، كان للدائن

نفسه أن يتولى التعيين فى المخالصة مثلا ، إلا أن هذا التعيين لا يقيد المدين إلا إذا سكت عن الاعتراض عليه ، بيد أنه يتعـــين على الدائن ألا يتوسل بالتدليس أو المباغتة لابتعاث هذا السكوت ، أو القبول الضمنى بعبارة أخرى .

ويتضح من ذلك أن تعيين المدين يعتبر من قبيل ما ينعقد من التصرفات بإرادة منفردة ، فى حين أن تعيين الدائن تعاقد لا يتم إلا بتلاقى إرادتين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٨١ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديلات لفظية وأصبح نصها:

١ — إذا تعددت الديون فى ذمة المدين وكانت لدائن واحد ومن جنس واحد وكان ما أداه المدين لايفى بهذه الديون جميعاً جاز للمدين عند الوفاء أن يعين الدين الذى يريد الوفاء به مالم يوجد مانع قانونى أو اتفاقى يحول دون هذا التعيين .

٢ — فإذا لم يعين المدين الدين خصم ما أداه من حساب الدين الذى يعينه الدائن وقت الوفاء إلا إذا اعترض المدين فوراً على هذا التعيين أو كان التعيين قد صدر عن غش أو عن مباغتة من الدائن .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المـادة دون تعديل تحت رقم ٣٥٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخامسة والعشرين

تليت المادة ٣٥٦ فرأت اللجنة أن تجعل الخيار للمدين فى تعيين الدين الذى يريد الوفاء به فإذا لم يعينه أجرت المحكمة حكم القانون دون انتظار لتعيين الدين وعلى ذلك قررت اللجنة حذف الفقرة الثانية من المادة المذكورة ووافقها على ذلك معـــالى السنهورى باشا

تقرير اللجنة :

حذفت الفقرة الثانية من هذه المادة لأنها تتناول مسألة تفصيلية وتقرر حلا لم تر اللجنة الأخذ به بل آثرت ترك الأمر للقواعد العامة ولا سيما أن المادة التالية وضعت من القواعد ما يكفى فى هذا الشأن .

وأصبح رقمها ٣٤٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٣٤٥

إذا لم يعين الدين على الوجه المبين فى المادة السابقة ، كان الخصم من حساب الدين الذى حل ، فاذا تعددت الديون الحالة فمن حساب اشدها كلفة على المدين ، فاذا تساوت الديون فى الكلفة فمن حساب الدين الذى يعينه الدائن .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٨٢ :

فإذا لم يعين الدائن أو المدين الدين تعييناً صحيحاً ، كان الخصم من حساب الدين الذى حل ، فإذا تعددت الديون الحالة فن حساب أشدها كلفة على المدين ، فإذا تساوت الديون فى الكلفة ، فن هذه الديون جميعاً بنسبة كل منها .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف أهلى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٦٤ رقم ٤٣ واستئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ٣٠٦ ، ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ ب ٤٤ ص ٣٣ ، ٧ يونية سنة ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ٣١٦ ، ٥ مايو سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٢٥٢ ، واستئناف أهلى ٢٠ فبراير سنة ١٩٠٢ الحقوق ١٧ ص ١١٣ رقم ٥٩ ، ٣١ مارس سنة ١٩١٤ مج ر ١٥ ص ٢١٢ رقم ١٠٦ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ٢١٦ . والمجلة ، م ١٧٧٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

إذا لم يقم المدين أو الدائن بالتعيين تكفل القانون بذلك ، وقد أورد المشروع فى هذا الشأن قرائن معقولة على نية المدين ، وهو وحده مرجع التعيين ، فنص على أن الخصم فى هذه الحالة يكون من حساب الدين المستحق الأداء ، فإذا توافر هذا الوصف فى ديون عدة ، فمن حساب أشد هذه الديون كلفة على المدين (كما إذا كان الدين يغل فائدة ، أو كان ثابتاً فى سند تنفيذى ، أو كان لا يتقادم إلا بمدة طويلة جدا ، أو كان مضموناً ولو بكفالة) فإن لم تتفاوت فى الشدة فمن حسابها جميعاً بنسبة كل منها . وغنى عن البيان أن هذه القرائن تتمشى مع المعقول ، وهى بعد مقررة فى نصوص التقنين الحالى ، وقد وردت فى نصوص بعد التقنينات قرائن أخرى منها ما يجعل البداءة للدين الأقل ضماناً ، ومنها ما يجعلها للدين الأقدم نشوءاً أو استحقاقا ، ولكن هذه القرائن تستهدف جميعاً للنقد من وجوه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٨٢ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا تعديلات لفظية تجعلها أدق فى الدلالة على المعنى ، فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نصها النهائى كما يأتى :

إذا لم يعين الدين على الوجه المبين فى المادة السابقة كان الخصم من حساب الدين الذى حل فإذا تعددت الديون الحالة فمن حساب أشدها كلفة على المدين . فإذا تساوت الديون فى الكلفة فمن هذه الديون جميعاً بنسبة كل منها .

وأصبح رقم المادة ٣٥٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٥٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

تليت المادة ٣٥٧ فقام نقاش حول حكم الفقرة الأخيرة منها وهى « فإذا تساوت الديون فى الكلفة فمن هذه الديون جميعاً بنسبة كل منها » وقيل فى الاعتراض عليها إنه لا يجرى فى العمل عند الوفاء أن يحصل الخصم من جملة الديون بنسبة كل منها، فمن المصلحة إثبات الحكم القانونى عندما تتساوى أعباء دينين إذ قد يكون أحدهما وشيك السقوط بمضى المدة ولا يتبين أى الدينين قد وفى ، فإذا رأت اللجنة أن تأخذ بنظرية سعادة الرئيس وهو جعل الخيار للدائن فى تعيين الدين الذى يحتسب منه الخصم فهى بين أمور ثلاثة :

١ — إما أن تحذف عبارة « فإذا تساوت الديون فى الكلفة فمن هذه الديون جميعاً بنسبة كل منها » ، وإذا حصل أشكال فأمر ذلك يكون محل تقدير القاضى .

٢ — وإما أن تعدل هذه الفقرة فتقول « فإذا تساوت الديون فى الكلفة فمن حساب الدين الذى يعينه الدائن » .

٣ — وإما أن تنص على أن الوفاء يكون للدين المتأخر .

وبعد مناقشة هذه الحلول رأت أغلبية اللجنة الأخذ بالحل الثانى .

قرار اللجنة :

وافقت أغلبية اللجنة على تعديل العبارة الأخيرة من المادة ٣٥٧ على الوجه الآتى :
« فإذا تساوت الديون فى الكلفة فمن حساب الدين الذى يعينه الدائن » .

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخامسة والعشرين

تقرير اللجنة :

استعاضت اللجنة فى هذه المادة عن عبارة « فإذا تساوت الديون فى الكلفة فمن هذه الديون جميعاً بنسبة كل منها » بعبارة « فإذا تساوت الديون فى الكلفة فمن حساب الدين الذى يعينه الدائن » وفى هذه الحدود حصر النص ما يبقى للدائن من خيار، وهو يعد صاحب المصلحة فى الاستيفاء .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٣٤٥ من القانون .

مادة ٣٤٦

١ — يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً فى ذمة المدين، مالم يوجد اتفاق او نص يقضى بغير ذلك .

٢ — على انه يجوز للقاضى فى حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص فى القانون ، أن ينظر المدين إلى اجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه ، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٦٨ / ٢٣١ : يجب أن يكون الوفاء على الوجه المتفق عليه بين المتعاقدين وأن يحصل فى الوقت والمحل المعينين وألا يكون ببعض المستحق إنما يجوز للقضاء فى أحوال استثنائية أن يأذنوا بالوفاء على أقساط أو بميعاد لائق إذا لم يترتب على ذلك ضرر جسيم لرب الدين .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٨٣ :

يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً فى ذمة المدين ، مالم يوجد اتفاق أو نص بغير ذلك ، ومع مراعاة ما للقاضى من حق فى إمهال المدين .

القضاء المصرى :

مطابق ، بور سعيد ١٤ أغسطس سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ١٣٠٣ وانظر ، استئناف أهلى ٢٨ ابريل سنة ١٦٠٣ الحقوق ٢٠ ص ٢٣١ و ١١ ابريل سنة ١٩٢٣ المحاماة ٤ ص ٣٠ رقم ٢٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

الأصل فى الالتزام أن يستحق أداؤه بمجرد ترتبه ، مالم يكن مضافا إلى أجل اتفاقى أو قانونى أو قضائى ، وقد يتكفل نص القانون أحياناً بتعيين ميعاد الاستحقاق (كما هو الشأن فى الأجرة) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٨٣ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا إدماج الفقرة الثانية من المادة ٣٩٣ فى هذه المادة لأن هذا أنسب فى الترتيب فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

١ — يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً فى ذمة المدين مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢ — على أنه يجوز للقاضى فى حالات استثنائية إذا لم يمنعه نص فى القانون أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم .

وأصبح رقم المادة ٣٥٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٥٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخامسة والعشرين

تليت المادة ٣٥٨ ، فوردت عليها ثلاثة اعتراضات :

الأول من حضرة الشيخ المحترم أحمد رمزى بك وهو ينصب على عنوان فصل « محل الوفاء » لأنه اقتصر على تعيين محل الوفاء ، ولم يبين باقى الأحكام التى عرض لها . وقد رأت اللجنة أنه كثيراً ما يكتفى فى العنوان بالموضوع الرئيسى .

والثانى من سعادة الرئيس وهو ينصب على الفقرة الأولى من المادة التى تحتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً فى ذمة المدين . فيقول سعادته إنه من الجائز أن يترتب الدين فى ذمة المدين ولكن لا يحل أجله بسبب تعلقه بشرط أو أجل .

وقد رد معالى السنهورى باشا على هذا الاعتراض بأن العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة قد واجهته لأنه إذا وجد اتفـاق معلق على شرط أو مقرون بأجل فلا يتحتم الوفاء إلا بعد حلول الأجل أو تحقق الشرط .

والثالث من معالى حلمى عيسى باشا وهو ينصب على العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية التى تعطى للقاضى رخصة منح أجل للمدين للوفاء بالتزامه إذا لم يلحق الدائن من هذا الأجل ضرر جسيم . فيقول معاليه إن النص على قيد الضرر الجسيم يلغى الرخصة التى أعطيت للقاضى فى منح المدين حسن النية سيء الحظ أجلا للسداد .

ويحسن ترك الأمر للقاضى يقارن بين مصلحة الدائن والمدين فى مثل هذه الحالة .

وقد رد معالى السنهورى باشا على هذا الاعتراض بأن النص فيه محاولة التوفيق بين مصلحة الدائن والمدين .

وقد أضاف سعادة العشماوى باشا إلى ذلك أن تأخير الوفاء إلى أى أجل قد يضر بالدائن ضرراً جسيما كأن يكون معولا على استيفاء هذا الدين وإلا كان معرضاً للإفلاس وفى مثل هذه الحالة نكون قد أصبنا صاحب الحق بضرر جسيم رفقاً بالمدين المطالب بالالتزام .

وقد أصر معالى حلمى عيسى باشا على حذف عبارة « ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم » للاعتبارات التى سبق بيانها .

وعند أخذ الرأى على هذه المادة رئى أن يستبدل بكلمة « جسيم » كلمة « كبير » باعتبار أن الجسامة أكبر من الكبر .

ورد على ذلك سعادة العشماوى باشا أن التعبير القانونى بضرر جسيم يقابله ضرر يسير وأمر الجسامة والكبر متروك للقاضى .

قرار اللجنة :

وافقت أغلبية اللجنة على بقاء المادة دون تعديل . وأصبح رقمها ٣٤٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٤٧

١ — إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢ – اما فى الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، او فى المكان الذى يوجد فيه مركز اعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقا بهذه الأعمال .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٦٩ / ٢٣٢ : محل الوفاء هو المكان الموجود فيه عين الشىء المقتضى تسليمه إذا لم يشترط المتعاقدان غير ذلك .

ومادة ١٧٠ / ٢٣٣ : إذا كان المتعهد به عبارة عن نقود أو أشياء معين نوعها فيعتبر أن الوفاء مشترط حصوله فى محل المتعهد .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٨٤ :

١ – إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات ، وجب تسليمه فى المكان الذى كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢ – أما فى الالتزامات الأخرى ، فيكون الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء ، أو فى المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : انظر دمياط ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٤ المحاماة ٥ص ٣٦٤ رقم ٣١٠

الفقرة الثانية : انظر استئناف مختلط ٢ ديسمبر سنة ١٩١٥ ب ٢٨ ص ٤٣ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران، م ٢٢٣ . والمجلة ، م ٢٨٥ — ٢٨٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

أما مكان الوفاء فلا يخلو أمره من تفصيل ، فإذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات ، تعين الوفاء به فى مكان وجود هذا الشىء ، وقت نشوء الالتزام ، مالم يتفق على خلاف ذلك ، صراحة أو ضمنا ، وإذا كان الالتزام مقابلا لالتزام آخر فى عقد من العقود التبادلية ، وجب الوفاء بالالتزامين جميعاً فى مكان واحد . أما ماعدا ذلك من ضروب الالتزام فيسعى الدائن إلى استيفائه دون أن يسعى المدين إلى الوفاء به ، ومؤدى هذا أن يكون الوفاء فى محل المــدين . وقد أنشأت بعض النصوص أحكاما خاصة بشأن الوفاء فى بعض العقود المعينة (كالبيع والإجارة) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المــادة ٤٨٤ فأقرتها اللجنة على أصلها .

وأصبح رقم المــادة ٣٥٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المــادة دون تعديل تحت رقم ٣٥٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المــادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٤٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المــادة دون تعديل .

مادة ٣٤٨

تكون نفقات الوفاء على المدين ، إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٧١ / ٢٣٤ : مصاريف الوفاء تكون على المتعهد .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٨٥ :

تكون نفقات الوفاء على المدين ، إلا إذا وجد اتفاق يقضى بغير ذلك . على أنه إذا زادت هذه النفقات لسبب يرجع إلى الدائن ، فهو الذى يتحمل هذه الزيادة .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٥ ب ٢٨ ص ٨٥ .

الشريعة الإسلامية :

المجله ، م ٢٨٨ — ٢٩٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تكون نفقات الوفاء (كنفقات الإرسال أو المخالصة أو الشيك أو إذن البريد) على المدين ، مالم يتفق على خلاف ذلك .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٨٥ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا حذف الجزء الأخير من النص لأنه حكم تفصيلى مستفاد من القواعد العامة .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

« تكون نفقات الوفاء على المدين إلا إذا وجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك »

وأصبح رقم المادة ٣٦٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٦٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٤٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المـادة دون تعديل .

مادة ٣٤٩

١ — لمن قام بوفاء جزء من الدين أن يطلب مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء ، فاذا وفى الدين كله كان له أن يطلب رد سند الدين أو الغاءه ، فان كان السند قد ضاع كان له أن يطلب من الدائن أن يقر كتابة بضياع السند .

٢ — فاذا رفض الدائن القيام بما فرضته عليه الفقرة السابقة ، جاز للمدين أن يودع الشيء المستحق إيداعاً قضائياً .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢١٤ / ٢٧٩ : على الدائن إثبات دينه وعلى المدين إثبات براءته من الدين .

المشروع التمهيدى

المـادة ٤٨٦ :

١ — لمن قام بالوفاء أن يطلب مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول

هذا الوفاء ، ويكون كل ذلك على نفقته . فإذا انقضى الدين كله ، كان له أن يطلب رد سند الدين أو إلغاءه ، فإن كان السند قد ضاع ، كان له أن يطلب من الدائن إقراراً كتابياً بضياع السند . ويجب أن يكون توقيع الدائن على الإقرار مصدقا عليه ، وتكون نفقة التصديق على الدائن .

٢ — فإذا رفض الدائن القيام بما فرضته عليه الفقرة السابقة جاز للمدين أن يودع الشيء المستحق إيداعاً قضائيا .

مذكرة المشروع التمهيدى :

لمن يقوم بالوفاء ، سواء أكان المدين نفسه أم الغير ، أن يحصل من الدائن على الدليل المثبت له ، فيطلب إليه مخالصة ويسترد منه سند الدين. فاذا كان السند قد ضاع كان له أن يطلب إلى الدائن إقراراً كتابياً بذلك (انظر كذلك النصوص الخاصة بالاجراءات اللازمة فيما يتعلق بالصكوك القابلة للتداول) فاذا لم يستجب الدائن لطلب الموفى ، كان لهذا أن يلجأ إلى العرض الحقيقى فيتيسر له بذلك الحصول على الدليل المطلوب . وإن كان الوفاء جزئياً ، أو كان سند الدين يثبت للدائن حقوقاً أخرى فليس للمدين إلا المطـــالبة بمخالصة عما أدى والتأشير على السند بالوفاء (انظر المادة ٨٨ من تقنين الالتزامات السويسرى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٨٦ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا بعض تعديلات لفظية واقترح أيضاً حذف عبارة « ويكون كل ذلك على نفقته » من الفقرة الأولى اكتفاء بالحكم الوارد فى المادة السابقة ، فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى ما يأتى :

١ — لمن قام بوفاء جزء من الدين أن يطلب مخالصة بما وفاه مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء ، فإذا انقضى الدين كله كان له أن يطلب رد سند الدين أو إلغاءه فإن كان السند قد ضاع كان له أن يطلب من الدائن أن يقر كتابة بضياع السند وأن يكون توقيعه على الإقرار مصدقاً عليه وتكون نفقة التصديق على الدائن .

٢ — فإذا رفض الدائن القيام بما فرضته علية الفقرة السابقة جاز للمدين أن يودع الشيء المستحق إيداعا قضائيا .

وأصبح رقم المادة ٣٦١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٦١

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشة لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخامسة والعشرين

تليت المادة ٣٦١ فرأى معـــالى حلمى عيسى باشا حذف عبارة « وأن يكون توقيعه على الاقرار مصدقا عليه ، وتكون نفقة التصديق على الدائن » لأنها قد تصرف الذهن إلى أن عدم التصديق يسقط حجية الإقرار فضلا عما ينشأ عن بقائها من حرج وإشكالات فى المعاملات .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على حذف عبارة « وأن يكون توقيعه مصدقا عليه وتكون نفقة التصديق على الدائن » من الفقرة الأولى من المادة .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة أن تحذف من آخر الفقرة الأولى عبارة « وأن يكون توقيعه على الاقرار مصدقا عليه وتكون نفقة التصديق على الدائن » لأنها قد تصرف الذهن إلى أن عدم التصديق يسقط حجية الإقرار فضلا عمـا ينشأ عن بقـــائها من حرج واشكالات فى المعاملات ، وأصبح رقم المادة ٣٤٩

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

الفصـــل الثانى

انقضـــاء الإلتزام بما يعادل الوفاء

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

(١) الاعتياض « الوفاء بمقابل »

أغفل التقنين القائم الاعتياض (الوفاء بمقـابل) فى نصوصه فوكل أمره بذلك إلى القواعد العــامة ، بيد أن المشروع آثر أن يختصه ببعض النصوص إزاء ما هو ملحوظ من ازدواج أثره ، وتراكب طبيعته فى فقه القانون . فيراعى من ناحية أن الإدلاء بالعوض ينقل ملـكية ما يؤدى فى مقـابل الوفاء ، وفى هذه الحدود تطبق أحكام البيع . ويراعى من ناحية أخرى أنه يهيىء للمدين طريقا لإبراء ذمته من الدين، وفى هذا النطاق تطبق قواعد الوفاء . وقد يقال أخيراً إن الاعتياض ينتهى أمره إلى تجديد الدين تجديداً يعقبه الوفاء مباشرة .

١ — الوفاء بمقابل

مادة ٣٥٠

إذا قبل الدائن فى استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٨٧ :

إذا قبل الدائن فى استيفاء حقه شيئاً آخر غير الشىء المستحق قام هذا مقام الوفاء

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٣٠ ابريل سنة ١٨٩١ ب ٣ ص ٣١٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٤٨٨ المقابلة للمادة ٣٥١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٨٧ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا بعض تعديلات لفظية أدل على المعنى ووافقت اللجنة عليها وأصبح نصها النهائى كما يأتى :

« إذا قبل الدائن فى استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشىء المستحق قام هذا مقام الوفاء »

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٦٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٥٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٥١

يسرى على الوفاء بمقابل ، فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطى فى مقابلة الدين ، أحكام البيع ، وبالأخص ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية . ويسرى عليه من حيث أنه يقضى الدين أحكام الوفاء ، وبالأخص ما تعلق منها بتعيين جهة الدفع وانقضاء التامينات :

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٨٨ :

يسرى على الوفاء بمقابل ، من حيث أنه ينقل ملكية الشيء الذى أعطى فى مقابلة الدين أحكام البيع ، وبالأخص ماتعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية . ويسرى عليه ، من حيث أنه يقضى الدين ، أحكام الوفاء ، وبالأخص ما تعلق منها باحتساب الخصم وانقضاء التأمينات .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مختلط ٦ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ب ٤١ ص ٧٩ و ١٥ يونيه سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٤٣٣ و ٦ يناير سنه ١٩١٥ ب ٢٧ ص ١٠٧ وانظر استئناف مختلط ٢٥ نوفمبر سنة ١٩١٩ ب ٣٢ ص ٢٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يشترط للإعتياض (الوفاء بمقابل) إدلاء الموفى بعوض بأن ينقل إلى الدائن حق الملك فيه ، وليس يكفى على وجه الاطلاق مجرد الالتزام بذلك . ويراعى أن الوفاء بالدين القديم لا يتم بمقتضى الإدلاء بالعوض ، وإنما ينشأ التزام جديد يحل محل هذا الدين ، وهذا الالتزام هو الذى ينقضى بالوفاء فور الوقت من طريق انتقال حق الملك فى ذلك العوض . فالاعتياض والحال هذه ليس إلا تجديداً يتبع بالوفاء بالالتزام الجديد على الفور .

أما فيما يتعلق بالاثبات فيفرض فى الدائن ،إذا قبل الوفاء بغير ما هو مستحق له دون تحفظ ، أنه قد ارتضى أن يقوم ذلك مقام الوفاء من المدين ، إلا أن يقوم دليل يسقط هذه القرينة (انظر المادة ٣١٨ فقرة ٢ من التقنين اللبنانى والمادة ٣٦٤ فقرة ٢ من التقنين الألمانى) .

٢ — ويرتب الاعتياض أثرين : فهو ينطوى من ناحية على نقل الملك بمقابل ، وتنطبق عليه أحكام البيع من هذا الوجه ، وعلى ذلك يشترط توافر أهلية التصرف فى الموفى وتسرى الأحكام المتعلقة بضمان الاستحقـــاق وضمان العيب فيما يتعلق بالعوض . وهو يستتبع انقضاء الالتزام من ناحية أخرى وتسرى عليه أحكام الوفاء من هذا الوجه . وعلى ذلك ينقضى الدين وما يتبعه من الملحقات (كالتأمينات مثلا) ولو استحق العوض . ولا يكون للدائن ، فى هذه الحالة ، إلا حق الرجوع بدعوى الضمان ، مالم يطلب الحكم بفسخ الاعتياض ذاته (قارن المادة ٩٩٨ من

التقنين البرازيلي ، وهى تقضى بأن الدين القديم يعود إلى الوجود ويزول أثر المخالصة الخاصة به متى استحق العوض) وتطبق القواعد المتعلقة باحتساب الخصم فى الوفاء عند الاعتياض عن ديون متعددة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٨٨ من المشروع فأقرتها اللجنة بعد تعديل لفظى أدل على المعنى وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

« يسرى على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شىء أعطى فى مقابلة الدين أحكام البيع وبالأخص ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمان الاستحقاق وضمان العيوب الخفية. ويسرى عليه من حيث أنه يقضى الدين أحكام الوفاء وبالأخص ما تعلق منها باحتساب الخصم وانقضاء التأمينات » .

واصبح رقم المادة ٣٦٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٦٣

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخامسة والعشرين

تليت المادة ٣٦٣ فوجهت إليها اعتراضات كثيرة أهمها تخصيص بعض أحكام

البيع التى تسرى على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شيء أعطى فى مقابلة الدين بعد تعميم سريان تلك الأحكام لأن النص على أن أحكام البيع تسرى على الوفاء بمقابل إذا كان من شأنه نقل ملكية لا يقتضى ايراد تفصيل لبعض هذه الأحكام .

فقال معالى السنهورى باشا إن هذا التفصيل لبعض أحكام البيع التى تسرى على الوفاء بمقابل واجب لأنه مثلا بالنسبة لأهلية المتعاقدين فإن أهلية نقل الملكية تختلف عن أهلية الوفاء .

وأخيراً استقر الرأى على بقاء المادة كما هى إلا بالنسبة لعبارة « باحتساب الخصم » فرئى الاستعاضة عنها باصطلاح شرعى هو « تعيين جهة الدفع » ومعناه تعيين الدين الذى يراد وفاؤه .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على استبدال عبارة « بتعيين جهة الدفع » بعبارة « باحتساب الخصم »

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة بعبارة « باحتساب الخصم » عبارة « بتعيين جهة الدفع » لأنها تستعمل فى الفقه الاسلامى بمعنى تعيين الدين الذى يراد وفاؤه وأصبح رقم المادة ٣٥١

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

المذكرة الايضاحية :

نظرة عامة :

(ب) التجديد والانابة

يختلف مذهب التقنينات اللاتينية عن مذهب التقنينات الجرمانية ، فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بالتجديد ، فقد جرت الأولى على إفراد مكان لهذه الأحكام فى النصوص ، متأثرة فى ذلك بما كان لها من منزلة فى القانون الرومانى ، وقد كان هذا القانون يجهل حوالة الحق وحوالة الدين على حد سواء ، فألجىء بذلك إلى الاستعاضة بالتجديد عن هذه وتلك أما الثانية فتهمل التجديد على نقيض ذلك ، وتستعيض عنه بحوالة الحق وحوالة الدين ، وهما بطبعهما أدنى إلى التمشي مع التصوير المادى للالتزام. على أن الفوارق بين هذين المذهبين أقرب إلى المساس بالعرض منها إلى المساس بالجوهر ، فالتقنينات اللاتينيـــة تقر صراحة حوالة الحق ، ولا تمانع على وجه الاطلاق فى حوالة الدين . والتقنينات اللاتينية لا تضيق بالتجديد حيث تتضح جدواه ، كما هو الشأن فى التجديد بتغيير الدين بوجه خاص . ولم ير المشروع أن يشذ عن التقليد اللاتينى ، ولاسيما أن الانابة مع أهميتها ، تقترن بالتجديد باعتبارها مجرد وصف من أوصافه .

وقد عرض المشروع لبعض الأحكام الخاصة بالتجديد ذاته بشيء من الضبط والتحديد ، لا سيما ما تعلق منها بتجديد الإلتزام الباطل أو القابل للبطلان ، وبالتطبيقات العملية لفكرة عدم افتراض التجديد ، وبانتقال التأمينات إلى الالتزام الجديد .

أما الإنابة فلم يعرض لها التقنين القائم إلا بمجرد إشارة عابرة فى معرض الأحكام الخاصة بالتجديد بتغيير المدين ، دون أن يعن بذكر اسمها ، ولكن المشروع أفرد لها نصوصا خاصة استظهر فيها سمتها الذاتية ، من حيث التجديد وعرض صورتيها فتناول الإنابة الكاملة ، وهى فى حقيقتها ليست سوى تجديد بتغيير المدين ، والانابة القاصرة وهى لا تستتبع التجديد ، وهى بذلك أعظم أهمية من الناحية العملية .

٢ - التجديد والانابة

مادة ٣٥٢

يتجدد الالتزام :

(أولا) بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلى التزاما جديدا يختلف عنه فى محله او فى مصدره .

(ثانيا) بتغيير المدين إذا اتفق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مدينا مكان المدين الأصلى ، وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلى دون حاجة لرضائه ، أو إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هو المدين الجديد .

(ثالثا) بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين واجنبى على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٨٧ / ٢٥١ : يحصل الاستبدال بأحد الأمور الآتية :

أولا — إذا اتفق الدائن والمدين على استبدال الدين الأصلى بدين جديد أو على تغيير سبب الدين الأصلى بسبب آخر .

ثانيا — إذا اتفق الدائن مع شخص على انتقال الدين لذمته وبراءة ذمة المدين

الأصلى بدون احتياج لرضاه بذلك أو استحصل المدين على رضا دائنه باستيفاء دينه من شخص آخر ملتزم بأدائه بدلا عن المدين .

ثالثاً — إذا اتفق الدائن مع مدينـــه على دفع الدين لشخص آخر وارتضى الشخص المذكور بذلك .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٨٩ :

يتجدد الالتزام :

(أولا) بتغيير الدين ، إذا اتفق الطرفان على أن يستبدلا بالالتزام الأصلى التزاما جديداً يختلف عنه فى محله أو فى مصدره .

(ثانياً) بتغيير المدين ، إذا اتفق الدائن مع أجنبي على أن يكون هذا الأجنبي مديناً مكان المدين الأصلى ، وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلي دون حاجة لرضائه . أوإذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي قبل أن يكون هوالمدين الجديد .

(ثالثاً) بتغيير الدائن ، إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبي على أن يكون هذا الأجنبي هو الدائن الجديد .

القضاء المصرى :

مطابق : ملوى ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ القسم الثانى ص٢٢٠ رقم ١١٠. واسكندرية٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٢ مج ر ٣٤ ص ٢٠٦ رقم ٩٧. واسيوط ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص٤٠٤ رقم ٢١٩ . واستئناف مختلط ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٨ ص٣٩٣ رقم٢١٤. و٢٦ فبراير سنة ١٩٤١ ب ٥٣ ص ١١١ . و ٢٩ مارس سنة ١٩٣٣ ب٤٥ ص٢٢١. و ٦ مايو سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٤٧٤ . و ١١ فبراير سنة ١٨٩٧ ب ٩ ص ١٥٤. وانظر استئناف مختلط ٢٦ مايوسنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٤٠٥ .

(١) التجديد بتغيير المحل أو السبب : أنظر ، استئناف مختلط١٥ ابريل سنة ١٨٩١ ب ٣ ص ٣٠٧ . و ١٧ ابريل سنة ١٩٠٠ ب ١٢ ص ٢٠٤ . و ٢٦ ابريل سنة ١٩١١ ب ٢٣ ص ٢٨٢ .

(ب) التجديد بتغيير المدين : انظر ، استئناف مختلط ٣ يونية سنة ١٨٩١ ب ٣ ص ٣٧٩ و ٢٠ نوفبر سنة ١٩٠٧ ب ٢٠ ص ٩ . و ١٢ مارس سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٣٥٥ .

(ج) التجديد بتغيير الدائن : انظر ، استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٨٩٧ ب ٩ ص ١٥٤ . و ٨ ديسمبر سنة ١٩١٠ ب ٢٣ ص ٦٨ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ٢٥٠ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

١ — يعتبر التجديد طريقاً من طرق انقضاء الالتزام ومصدراً من مصادر إنشائه فى آن واحد . وليس شك فى أن الحوالة والإنابة والحلول تحقق الغرض المقصود من هذا النظام وتفضله من وجوه . وهذا هو ما حدا بالتقنينات الجرمانية إلى إغفاله (انظر مع ذلك المواد ١٣٧٥ — ١٣٧٧ من التقنين النمساوى) . بيد أن للتجديد مزايا ما تزال باقية تتجلى قيمتها عند ما يراد استبدال محل الالتزام أو مصدره (انظر المادة ٢٦٣ من التقنين البولونى) .

٢ — وللتجديد صور ثلاث : (أ) فهو إما أن يكون بتغيير محل الالتزام أو مصدره (ب) وإما أن يكون بتغيير الدائن ويحصل ذلك بتراضى ذوى الشأن جميعاً وهم المدين والدائن الجديد والدائن القديم (ج) وإما أن يكون بتغيير المدين وقد ينعقد فى هذه الصورة بمعزل عن المدين القديم بمقتضى اتفاق يتم بين الدائن والمدين الجديد ، كما أنه قد يتم باشتراك المدين القديم (التعهد عن الغير) فتبرأ ذمته (الإنابة الكاملة) أو يظل ملزماً بالدين (الإنابة القاصرة) على حسب الأحوال .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٨٩ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .

وأصبح رقمها ٣٦٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٦٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٥٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٥٣

١ — لا يتم التجديد إلا إذا كان الالتزامان القديم والجديد قد خلا كل منهما من أسباب البطلان .

٢ — أما إذا كان الالتزام القديم ناشئاً عن عقد قابل للابطال فلا يكون التجديد صحيحاً إلا إذا قصد بالالتزام الجديد إجازة العقد، وأن يحل محله .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٩٠ :

١ — لا يتم التجديد إلا إذا كان الالتزامان ، القديم والجديد ، قد خلا كل منهما من أسباب البطلان المطلق .

٢ — أما إذا كان الالتزام القديم باطلا بطلاناً نسبياً فلا يكون التجديد صحيحاً ، إلا إذا قصد بالالتزام الجديد أن يجيز الالتزام القديم وأن يحل محله .

القضاء المصرى :

مطابق : شبين الكوم ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٦٨٤ رقم ٤٣١ . وملوى ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ القسم الثانى ص ٢٢٠ رقم ١١٠ . وطنطا ٨ يناير سنة ١٩٣٠ مج ر ٣١ ص ٣٠٠ رقم ١١٦ . واستئناف مختلط ٣٠ مايو سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٤٦١ . و ٧ مايو سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٤٧٩ . و ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٤ ب ٤٧ ص ٢٨ . و ٢٧ يناير سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ١٨٢ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يشترط لصحة التجديد ألا يكون أحد الالتزامين ، القديم أو الجديد مطلق البطلان . فإذا كان الالتزام القديم باطلا استتبع ذلك بطلان الالتزام الجديد لتخلف سببه ، وإذا كان الالتزام الجديد باطلا بقى الالتزام القديم قائماً ، لامتناع أثر التجديد .

٢ — أما إذا كان أحد الالتزامين قابلا للبطلان ، فقد تترتب آثار التجديد، فإن كان الالتزام القديم هو القابل للبطلان كان للتجديد أثران ، أولهما إجازة الالتزام القديم ، والثانى إنشاء التزام جديد يحل محله . وإن كان الالتزام الجديد هو القابل للبطلان يظل التجديد قائماً حتى يقضى ببطلان هذا الالتزام (انظر المادة ٣٢٢ من التقنين اللبنانى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٩٠ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا إدخال تعديلات تجعل الصيغة القانونية أدق فوافقت اللجنة عليها وأصبح النص ما يأتى :

١ — لا يتم التجديد إلا إذا كان الالتزامان القديم والجديد قد خلا كل منهما من أسباب البطلان .

٢ — أما إذا كان الالتزام القديم ناشئاً عن عقد قابل للإبطال . فلا يكون التجديد صحيحاً إلا إذا قصد بالالتزام الجديد إجازة العقد وأن يحل محله .

وأصبح رقم المادة ٣٦٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٦٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٥٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٥٤

١ — التجديد لا يفترض ، بل يجب أن يتفق عليه صراحة ، أو أن يستخلص بوضوح من الظروف .

٢ — وبوجه خاص لا يستفاد التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ، ولا مما يحدث فى الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو مكانه أو كيفيته ولا مما يدخل على الالتزام من تعديل لا يتناول إلا التأمينات أو سعر الفائدة ، كل هذا مالم يوجد اتفاق يقضى بغيره .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٨٦ / ٢٥٠ : استبدال الدين يترتب عليه زواله وإيجاد دين غيره بدله . ويكون الاستبدال بعقد .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٩١ :

١ — لا يفترض التجديد ، بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف .

٢ — وبوجه خاص ، لا يستفاد التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ، ولا مما يحدث فى الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو مكانه أو كيفيته ، ولا مما يدخل على الالتزام من تعديل لا يتناول إلا التأمينات أو سعر الفائدة ، كل هذا مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : مطابق. استئناف مصر ٥ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٥١ رقم ٢٦ و ص ٦٢٣ رقم ٣١٢ . و ٢٧ نوفبر سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٥٤٧ رقم ٢٨٤ . و ٤ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٤ ص ٦١٦ رقم ٣٢١ . و ١٦ فبراير سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ ص ١٢٣٢ رقم ٦٢٨ . واستئناف مختلط ٣٠ نوفبر سنة ١٨٩٨ ب ١١ ص ٢١ . و ٣٠ يناير سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ١٥٥ . و ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٢٩٤ . و ١٩ ابريل سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٢٥٩ . وانظر نقض مدنى ٢٧ مايو سنة ١٩٣٧ ملحق مجلة القانون والاقتصاد ٧ ص ١٨٧

الفقرة الثانية : استئناف مصر ١٥ نوفبر سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ١٨٧ رقم ١٤١ (سند) و ٥ مايو سنة ١٩٣٠ مج ر ٣٢ ص ١٧ رقم ١٠ (أجل . شروط . تأمينات) . واستئناف أهلى ١٤ مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ ص ٨٩٥ رقم ٥٣٨ . واستئناف مختلط

١٤ يناير سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ١٥٠ (سند). و ٨ مارس سنة ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ١٩٥. و ٢٧ مايو سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٢٨٨ (امتداد الأجل) و ١٧ ابريل سنة ١٩٤٠ ب ٥٢ ص ٢٣٣. و ٥ مايو سنة ١٨٩٨ ب ١٠ ص ٢٦٤.

مذكرة المشروع التمهيدى :

حفل القضاء المصرى بتطبيقات عديدة لقاعدة عدم افتراض التجديد ، فلم يستخلص وجوده من مجرد اثبات دين تم انشاؤه من قبل فى ورقة تجارية ، أو من مجرد تغيير سند الدين أو تأميناته ، أو أوصافه ، أو من مجرد تعديل سعر الفائدة ، أو الالتزامات التبعية . وتتضح أهمية نفى التجديد فى هذه التطبيقات جميعاً ، من الناحية العملية ، فى الإبقاء على الدين بجميع ما يلحق به من التأمينات .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٩١ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى طفيف وأصبح نصها ما يأتى :

١ — التجديد لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف .

٢ — وبوجه خاص لا يستفاد التجديد من كتابة سند بدين موجود قبل ذلك ولا مما يحدث فى الالتزام من تغيير لا يتناول إلا زمان الوفاء أو مكانه أو كيفيته ولا مما يدخل على الالتزام من تعديل لا يتناول إلا التأمينات او سعر الفائدة ، كل هذا مالم يوجد اتفاق يقضى بغيره .

وأصبح رقم المادة ٣٦٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٦٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٥٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٥٥

١ — لا يكون تجديداً مجرد تقييد الالتزام فى حساب جار .

٢ — وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره. على أنه إذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص، فان هذا التأمين يبقى مالم يتفق على غير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٩٢ :

١ — لا يكون تجديدا مجرد أن يقيد الالتزام فى حساب جار .

٢ — وإنما يتجدد الالتزام اذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره على أنه إذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص ، فان هذا التأمين يبقى ، ما لم يتفق على غير ذلك .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : مطابق ، استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٨٩٥ ب ٧ ص ١٥٤ .

الفقرة الثانية : مطابق ، استئناف مصر ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٥ المحاماة ٦ ص ٥٠٥ رقم ٣٤٣ . و١٥ يونيه سنة ١٩٢٦ المحاماة ٧ ص ١١٤ رقم ٨٥ . و ٩ يناير سنة ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ١٤٢ ؛ ومطابق ، استئناف مختلط ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٠٤ ب ١٧ ص ٤٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يتفرع على قاعدة عدم افتراض التجديد[1] أن إعطاء الدائن كمبيالة أو شيكا موقعا عليه من المدين أو من آخرين وفقا للأحكام المقررة فى قانون التجارة ، لا ينطوى على التجديد ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك (المادة ٢٦٥ من التقنين البولونى) . ولا يعتبر من قبيل التجديد أيضا مجرد تعيين المدين شخصاً يقوم بالوفاء مكانه ، وكذلك الشأن فى تعيين الدائن شخصا يتولى استيفاء الدين عنه (المادة ١٢٧٧ من التقنين الفرنسى) ولا يتجدد الالتزام بمجرد رصده فى الحساب الجارى ، ما دام هذا الحساب لم يقطع . فإن قطع هذا الرصيد وتم إقراره استتبع ذلك التجديد . وقد نص استثناء من حكم القواعد العامة ، على بقاء الرهن التأمينى الذى ينشأ لضمان الوفاء بالالتزام ، رغم تجديده بسبب قطع رصيد الحساب الجارى ، الا أن هذا الاستثناء أقيم على قرينة بسيطة يجوز إسقاط دلالتها باثبات العكس (انظر المادة ١١٧ من تقنين الالتزامات السويسرى . والمادة ٤٩٢ من المشروع) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٩٢ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى طفيف وأصبح نصها ما يأتى :

١ — لا يكون تجديدا مجرد قيد الالتزام فى حساب جار .

٢ — وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره . على أنه إذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص فان هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك .

وقدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ٣٦٧ بالصيغة الآتية :

١ — لا يكون تجديدا مجرد تقييد الالتزام فى حساب جار .

٢ — وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره . على أنه إذا كان الالتزام مكفولا بتأمين خاص فان هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك .

---

(١) يراجع ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقاً على المادة السابقة .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٦٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخامسة والعشرين

تليت المادة ٣٦٧ فقال معالى السنهورى باشا إن هذا النص قد حسم خلافا كان يعرض فى العمل وكان يدور حول تجديد الالتزام فى الحساب الجارى . فهل يعتبر التجديد من وقت قيد الالتزام أو من يوم قطع الرصيد ؟ لقد تشعبت الآراء واختلفت أوجه النظر فى هذا الموضوع وحسمتها محكمة النقض فى حكم لها هو عبارة عن نص هذه المادة وضرب معاليه مثلا لذلك بتاجر باع قطنا إلى بنك من البنوك وهذا البنك قيد الثمن فى الحساب الجارى فالى هذه اللحظة لا يكون التجديد قد تم وإنما يتم عند قطع الرصيد.

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على هذه المادة مع استبدال كلمة « تقييد » بكلمة « قيد » الواردة فى الفقرة الأولى منها . وأصبح رقمها ٣٥٥ .

مادة ٣٥٦

١ — يترتب على التجديد أن ينقضى الالتزام الأصلى بتوابعه وأن ينشأ مكانه التزام جديد.

٢ — ولا ينتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التى كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصلى إلا بنص فى القانون أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٨٦ / ٢٤٩ : استبدال الدين يترتب عليه زواله وإيجاد دين غيره بدله .

ومادة ١٨٨/٢٥٢ : التأمينات التى كانت على الدين القديم لا تكون على الدين الجديد إلا إذا تبين من العقد أو من قرائن الاحوال أن قصد المتعاقدين انتقالها على الدين الجديد .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٩٣ :

١ — يترتب على التجديد أن ينقضى الالتزام الأصلى بتوابعه وأن ينشأ مكانه التزام جديد .

٢ — ولا تنتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التى كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصلى إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : مطابق ، استئناف أهلى ٣٠ يناير سنة ١٩١٢ الحقوق ٢٧ ص ١٧٧ . واستئناف مختلط ٢٢ يناير سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ١٦٩ . و ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ب ٤٩ ص ٣٩. وملوى ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٤ القسم الثانى ص ٢٢٠ رقم ١١٠. و ٥ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٥١ رقم ٢٦. واستئناف مختلط ١٦ مايو سنة ١٨٨٩ ب ١ ص ١٨٧ .

الفقرة الثانية : مطابق ، استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٢٠٣. و ٧ مايو سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٤٧٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يستتبع التجديد انقضاء الالتزام الأصلى بتوابعه ، وأخصها التأمينات وإنشاء التزام جديد مستقل عن هذا الالتزام الأصلى ، فيما يميزه من خصائص وما يتصل به

من توابع ودفوع وهذا هو الفارق الجوهرى بين التجديد من ناحية وبين الحلول وحوالة الحق من ناحية أخرى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٩٣ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا إضافة عبارة إلى الفقرة الثانية تفيد جواز انتقال التأمينات بنص القانون كما هو الأمر فى المادة السابقة فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى ما يأتى :

١ — يترتب على التجديد أن ينقضى الالتزام الأصلى بتوابعه وأن ينشأ مكانه التزام جديد .

٢ — ولا ينتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التى كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصلى إلا بنص فى القانون أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت الى ذلك .

وأصبح رقم المادة ٣٦٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٦٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٥٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٥٧

١ ــ إذا كانت هناك تأمينات عينية قدمها المدين لكفالة الالتزام الاصلى ، فان الاتفاق على نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد تراعى فيه الأحكام الآتية :

(ا) إذا كان التجديد بتغيير الدين ، جاز للدائن والمدين أن يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد فى الحدود التى لا تلحق ضرراً بالغير .

(ب) إذا كان التجديد بتغيير المدين ، جاز للدائن والمدين الجديد أن يتفقا على استبقاء التأمينات العينية دون حاجة إلى رضاء المدين القديم .

(ج) إذا كان التجديد بتغيير الدائن ، جاز للمتعاقدين ثلاثتهم ان يتفقوا على استبقاء التأمينات .

٢ ــ ولا يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية نافذا فى حق الغير إلا إذا تم مع التجديد فى وقت واحد ، هذا مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٨٩ / ٢٥٣ : ومع ذلك لايجوز الاتفاق على خلاف ما هو آت :
فى الحالة الأولى من الأحوال السالف ذكرها يجوز للمدين والدائن أن يتفقا على أن التأمينات العينية كالامتيازات ورهن العقار وحبس العين تكون تأميناً على الدين الجديد إذا لم تكن فيه زيادة تضر بحقوق الغير .

وفى الحالة الثانية يجوز للدائن ولمن حل محل المدين الأصلى أن يتفقا على بقاء التأمينات العينية ولو بغير رضا المدين الأصلى .

وفى الحالة الثالثة يجوز للمتعاقدين الثلاثة أن يتفقوا على بقاء التأمينات العينية .

ومادة ١٩١ / ٢٥٥ : الاتفاق على نقل التأمينات المذكورة بالمادة السابقة لا ينفذ على غير المتعاقدين إلا إذا كان حاصلا مع الاستبدال فى آن واحد بوثيقة رسمية .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٩٤ :

١ — إذا كانت هناك تأمينات عينية قدمها المدين لكفالة الالتزام الأصلى ، فيجوز الاتفاق على نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد بالشروط الآتية :

(ا) إذا كان التجديد بتغيير الدين ، جاز للدائن والمدين أن يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد ، مالم يترتب على ذلك زيادة فى هذا الالتزام تلحق ضرراً بالغير .

(ب) إذا كان التجديد بتغيير المدين ، جاز للدائن والمدين الجديد أن يتفقا على استبقاء التأمينات العينية دون حاجة إلى رضاء المدين القديم .

(ج) إذا كان التجديد بتغيير الدائن ، جاز للمتعاقدين ثلاثتهم أن يتفقوا على استبقاء التأمينات .

٢ — ولايكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية نافذاً فى حق الغير، إلا إذا تم مع التجديد فى وقت واحد، وكان بورقة رسمية هذا مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل.

القضاء المصرى :

أنظر طنطا ٨ يناير سنة ١٩٣٠ مج ر ٣١ ص ٣٠٠ رقم ١١٦ ومطابق ٣١ اكتوبر سنة ١٩٢٢ ب ٣٥ ص ٧ و ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣٦ ب ٤٩ ص ٣٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٤٩٥ المقابلة للمادة ٣٥٨ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٩٤ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا بعض تعديلات لفظية على الفقرة الأولى تجعل المعنى أدق واقترح أيضاً حذف الحكم الخاص بأن يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية بورقة رسمية من الفقرة الثالثة . فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

١ — إذا كانت هناك تأمينات عينية قدمها المدين لكفالة الالتزام الأصلى فان الاتفاق على نقل هذه التأمينات إلى الالتزام الجديد تراعى فيه الأحكام الآتية :

(ا) إذا كان التجديد بتغيير الدين جاز للدائن والمدين أن يتفقا على انتقال التأمينات للالتزام الجديد مالم يترتب على ذلك زيادة فى هذا الالتزام تلحق ضرراً بالغير .

(ب) إذا كان التجديد بتغيير المدين جاز للدائن والمدين الجديد أن يتفقا على استبقاء التأمينات العينية دون حاجة إلى رضاء المدين القديم .

(ج) إذا كان التجديد بتغيير الدائن جاز للمتعاقدين ثلاثتهم أن يتفقوا على استبقاء التأمينات .

٢ — ولا يكون الاتفاق على نقل التأمينات العينية نافذاً فى حق الغير إلا إذا تم مع التجديد فى وقت واحد هذا مع مراعاة الأحكام المتعلقة بالتسجيل .

وأصبح رقم المادة ٣٦٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٦٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخامسة والعشرين

تليت المادة ٣٦٩ فلاحظ سعادة الرئيس أن عبارة « مالم يترتب على ذلك زيادة فى هذا الالتزام تلحق ضررا بالغير » الواردة فى الفقرة « ا » من المادة توهم بأنه عند إلحاق الضرر بالغير يجوز الاتفاق على انتقال التأمينات ويبطل الاتفاق إطلاقاً مع أن الغرض هو ألا يسرى على الغير ما يلحق ضرراً به .

فاقترح سعادة العشماوى باشا استبدال عبارة « فى الحدود التى لا تلحق ضرراً بالغير » بعبارة « مالم يترتب على ذلك زيادة فى الالتزام تلحق ضرراً بالغير » ، الواردة فى الفقرة « ا » من المادة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على هذا الاقتراح .

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة فى الفقرة « ا » عبارة « فى الحدود التى لا تلحق ضرراً بالغير » ، بعبارة « مالم يترتب على ذلك زيادة فى هذا الالتزام تلحق ضرراً بالغير » لأنها فى عمومها أشمل من العبارة الأولى ، ولأنها تبرز المعنى المقصود .

وأصبح رقم المادة ٣٥٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٣٥٨

لا ينتقل إلى الالتزام الجديد الكفالة عينية كانت أو شخصية ولا التضامن، إلا إذا رضى بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون؛

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٩٠ / ٢٥٤ : لا يصح فى أى حال من الأحوال السالفة نقل التأمينات الشخصية كالكفالة والتضامن إلا برضا الكفلاء والمتضامنين .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٩٥ :

لا تنتقل إلى الالتزام الجديد الكفالة ، عينية كانت أو شخصية ، ولا التضامن إلا إذا رضى بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ١٤ مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ ص ٨٩٥ رقم ٥٣٨ . و٩ ديسمبر سنة ١٩٠٣ ب١٦ ص ٣٨ . وانظر استئناف مختلط ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ ب٤٢ ص ٢٨٠ . ومطابق ١٨ يوليو سنة ١٩٠٥ الاستقلال ٤ ص ٤٧٥ . وانظر مصر ٢٠ ابريل سنة ١٨٩١ الحقوق ٦ ص ٨١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يستتبع التجديد انقضاء الالتزام الأصلى بتوابعه ، وأخصها التأمينات ،

وإنشاء التزام جديد مستقل عن هذا الالتزام الأصلى ، فيما يميزه من خصائص ، وما يتصل به من توابع ودفوع وهذا هو الفارق الجوهرى بين التجديد ، من ناحية ، وبين الحلول وحوالة الحق ، من ناحية أخرى .

٢ — على أن للمتعاقدين أن يبقيا على التأمينات العينية المقدمة من المدين بمقتضى اتفاق خاص ، فتنتقل إلى الدين الجديد ، وتكون ضامنة للوفاء به ،ويشترط أن يتم هذا الاتفاق مع التجديد فى وقت واحد ، وأن يفرغ فى عقد رسمى . وقد قصد من ذلك إلى حماية الغير ، فليس للدائن المرتهن المتأخر أن يخشى بعث الرهن الأول من جديد ، بعدأن يتم انقضاؤه بمقتضى التجديد . ويتم الاتفاق المتقدم ذكره ، فى التجديد بتغيير المدين ، بين المدين والدائن ، على ألا يكون من شأنه أن يسىء إلى مركز الغير (فقد يضار الدائن المرتهن المتأخر إذا زيد مقدار الدين الجديد على مقدار الدين الأصلى بمقتضى التجديد).

وقد يعقد هذا الاتفاق فى التجديد بتغيير المدين بين الدائن والمدين الجديد ، دون إشراك المدين الأصيل ، وفى هذه الحالة يصبح هذا المدين كفيلا عينياً . ويراعى أخيراً أن الاتفاق على نقل التأمينات العينية يتم فى التجديد بتغيير الدائن بين المتعاقدين الثلاثة ، وهم الدائن الجديد والدائن القديم والمدين .

٣ — أما التأمينات التى تقدم من الغير (كالكفالة العينية أو الشخصية أو التضامن) فلا تنتقل إلا برضاء هذا الغير كفيلا كان أو مديناً متضامناً (انظر المادة ٤١٠ من المشروع) ويجوز أن يصدر هذا الرضاء بعد انقضاء التجديد فى غير إخلال بحقوق الغير .

٤ — ويراعى أن المشروع قد أبقى على نصوص التقنين الحالى فى هذا الصدد ، بعد أن أدخل عليها ما رأى ضرورة لإدخاله من التعديلات . فقد لوحظ أن المادة ١٩٠ / ٢٥٤ من هذا التقنين لم تعرض إلا للتأمينات الشخصية ، وأن المادة ١٩١ / ٢٥٥ أخطات مادياً فى الإحالة على المادة التى تقدمتها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٩٥ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .

وأصبح رقمها ٣٧٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٧٠

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٥٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٥٩

١ — تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبى يلتزم بوفاء الدين مكان المدين .

٢ — ولا تقتضى الإنابة أن تكون هناك مديونية سابقة ما بين المدين والأجنبى .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٨٧ فقرة ٢ / ٢٥١ فقرة ٢ : يحصل الاستبدال إذا اتفق الدائن مع شخص على انتقال الدين لذمته وبراءة ذمة المدين الأصلى بدون احتياج لرضاه بذلك أو استحصل المدين على رضا دائنه باستيفاء دينه من شخص آخر ملتزم بادائه بدلا عن المدين .

المشروع التمهيدى

المـادة ٤٩٦ :

١ — تتم الإنابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبي يلتزم بوفاء الدين مكان المدين .

٢ — ولا تقتضى الإنابة أن تكون هناك مديونية سابقة مابين المدين والأجنبي .

القضاء المصرى :

قارن استئناف مختلط ٤ يناير سنة ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ١٠١ ومطابق أول مارس سنة ١٩٣٢ ب ٤٤ ص ٢٠٥ وانظر استئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٢٠٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٤٩٨ المقابلة للمادة ٣٦١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٩٦ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .

وأصبح رقمها ٣٧١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٧١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المـادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٥٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المـادة دون تعديل .

مادة ٣٦٠

١ — إذا اتفق المتعاقدون فى الإنابة على أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاماً جديداً ، كانت هذه الإنابة تجديداً للالتزام بتغيير المدين، ويترتب عليها أن تبرأ ذمة المنيب قبل المناب لديه، على ان يكون الالتزام الجديد الذى ارتضاه المناب صحيحاً وألا يكون المناب معسرا وقت الإنابة .

٢ — ومع ذلك لايفترض التجديد فى الإنابة ، فاذا لم يكن هناك اتفاق على التجديد قام الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأول .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها

المشروع التمهيدى

المادة ٤٩٧ :

١ — إذا اتفق المتعاقدون فى الإنابة على أن يستبدلوا بالتزام سابق التزاماً جديداً ، كانت هذه الإنابة تجديداً للالتزام بتغيير المدين ويترتب عليها أن تبرأ ذمة المنيب قبل المناب لديه ، على أن يكون الالتزام الجديد الذى ارتضاه المناب صحيحاً ، وألا يكون المنوب معسراً وقت الإنابة .

٢ — ومع ذلك لا يفترض التجديد فى الإنابة ، فإذا لم يكن هناك اتفاق على التجديد ، قام الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأول .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : انظر ، استئناف مختلط ١٥ يناير سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ١٥٢

و ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢٢ ب ٣٥ ص ٢٣ . و ٢٠ يناير سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ١٨٩ .
و ٦ مايو سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٤٧٤ . و ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ب ٤٣ ص ١٣ .
وانظر استئناف مختلط ١٧ مارس سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ١٩١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٤٩٨ المقابلة للمادة ٣٦١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٩٧ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها .

وأصبح رقمها ٣٧٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٧٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى:

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٦٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٦١

يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحاً ولو كان التزامه قبل المنيب باطلا أو كان هذا الالتزام خاضعاً لدفع من

الدفوع ، ولا يبقى للمناب إلا حق الرجوع على المنيب ، كل هذا مالم يوجد اتفاق يقضى بغيره .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٩٨ :

يكون التزام المنوب قبل المنوب لديه صحيحاً حتى لو كان التزامه قبل المنيب باطلا ، أو كان هذا الالتزام خاضعاً لدفع من الدفوع ولا يبقى للمناب إلا حق الرجوع على المنيب . كل هذا مالم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يفترض إعمال نظام الإنابة وجود أطراف ثلاثة : وهم المنيب (المدين) والمناب لديه (الدائن) والمناب (وهو غير يرتضى وفاء الدين مكان المدين) . فإذا اتفق على إبراء ذمة المنيب كان ذلك تجديداً بتغيير المدين ، وكانت الإنابة كاملة متى وقع التزام المناب صحيحاً وتوافرت فيه الملاءة وقت الإنابة (وهو واجب خاق) . ويقتضى تحديد صلة المنيب والمناب شيئاً من التفصيل : فإن كان للمنيب فى ذمة المناب دين سابق انطوت الإنابة على تجديد بتغيير الدائن . وإن لم يكن بينهما مثل هذا الدين ثبت للمناب حق الرجوع على المنيب مالم تكن نيته قد انصرفت إلى التبرع له .

٢ — أما إذا بقى المنيب ملزماً بالدين قبل المناب له ، رغم الإنابة، فيكون للدائن مدينان عوضاً عن مدين واحد ، وهذا هو الفرض الغالب، لأن التجديد ،لايفترض فى الإنابة . فلو فرض فى هذه الحالة أن كان للمنيب دين سابق فى ذمة المناب ،

أستتبعت الإنابة وجود دين ثالث يترتب للمناب لديه فى ذمة المناب ويضم إلى الدينين الأولين ، وهما دين المناب له قبل المنيب ، ودين المنيب قبل المناب . فإذا قام المناب بقضاء حق المناب له انقضت هذه الديون الثلاثة ، وإذا تخلف عن الوفاء كان للمناب له أن يرجع على المنيب والمناب (دون أن يكونا متضامنين) . فإن وفاه الأول كان لهذا أن يرجع بدينه على المناب ، وإن انتصف من الثانى انقضت الديون الثلاثة كما تقدم بيان ذلك .

٣ — بيد أن الفكرة الجوهرية فى الإنابة هى أن تعهد المناب قبل المناب له تعهد مجرد . وأهم ما يتفرع على هذه الفكرة من الناحية العملية عدم جواز احتجاج المناب على المنيب بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها قبل المنيب أو بالدفوع التى كان للمنيب أن يتمسك بها قبل المناب له .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٩٨ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها وأصبح رقمها ٣٧٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٧٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٦١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة : [١]

(ج) المقاصة

يختلف مذهب التقنينات اللاتينية عن مذهب التقنينات الجرمانية فيما يتعلق بالمقاصة فالمقاصة القانونية تقع ، وفقاً لمذهب التقنينات اللاتينية ، بحكم القانون وبمقتضى هذا الحكم وحده ولو كان المدين غير عالم بأمرها ، (المادة ١٢٩٠ من التقنين الفرنسى وانظر كذلك المادة ١٩٢ / ٢٥٦ من التقنين المصرى) .

أما التقنينات الجرمانية فلا تتم فيها هذه المقاصة بحكم القانون ، بل بمقتضى تعبير عن الإرادة يصدر من جانب و حد (المادة ٣٨٨ من التقنين الألمانى) . على أن اختلاف هذين المذهبين فيما يتعلق بالقاعدة العامة لا يلبث أن يتضاءل إلى حد بعيد عند مواجهة التفاصيل . فيراعى من ناحية أن التقنينات اللاتينية تستلزم طلب المقاصة ، وهى بهذا تحتم صدور تعبير عن الإرادة ، كما هو الشأن فى التقنينات الجرمانية ، ويراعى من ناحية أخرى أن التقنينات الجرمانية تسند أثر التعبير عن الإرادة ، فينقضى الدينان المتقابلان بالمقاصة من وقت توافر شروط القصاص بالنسبة لهما كما هى الحال فى التقنينات اللاتينية .

وقد اختار المشروع مذهب التقنينات اللاتينية ، إلا أنه تحاشى التعبير « بوقوع المقاصة بحكم القانون دون علم المدينين » والحق أن فى هذا التعبير مدخلا للشك فى طبيعة المقاصة فضلا عن مجانبته للصحة . ذلك أن المقاصة ليست من النظام العام وليس للقاضى أن يحكم بها من تلقاء نفسه . وازاء هذا رئى احتذاء مثال المشروع الفرنسى الإيطالى ونص على « أن المقاصة لا تقع إلا إذا طلبها من له مصلحة فيها » .

وقد عمد المشروع فوق علاج هذه المسألة الكلية ، إلى تدارك عيوب التقنين الراهن ، ولا سيما فيما يتعلق بالقصاص فى الديون المتنازعة أو الديون المستحقة

(١) هذه النظرة مطابقة للنظرة العامة الواردة فى مذكرة المشروع التمهيدى .

الأداء فى أمكنة مختلفة ثم إنه جمع النصوص المتعلقة بالمقاصة جمعاً أدنى إلى العقل والمنطق ونص كذلك على أن سقوط الدين بالتقادم لا يحول دون وقوع المقاصة مادام هذا السقوط لم يكن قد تم فى الوقت الذى أصبح القصاص فيه ممكناً . وليس هذا الحكم إلا نتيجة منطقية لقاعدة استناد أثر المقاصة إلى وقت توافر شروط القصاص فى الدينين .

٣ – المقاصة

مادة ٣٦٢

١ – للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وماهو مستحق له قبل هذا الدائن ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة فى النوع والجودة وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء ، صالحاً للمطالبة به قضاء .

٢ – ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضى أو تبرع بها الدائن .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٩٢ / ٢٥٦ : المقاصة هى نوع من وفاء الدين يحصل حتما بدون علم المتعاملين إذا كان كل منهما دائناً ومديناً للآخر .

ومادة ١٩٤ / ٢٥٨ : لا تقع المقاصة إلا إذا كان الدينان خاليين عن النزاع ومستحق الطلب وكانا من النقود أو من أشياء من جنس واحد يقوم بعضها مقام بعض بالنسبة لنوعها وقيمتها وبشرط أن يكونا واجبي الأداء فى محل واحد .

المشروع التمهيدى

المادة ٤٩٩ :

١ — يجوز للمدين أن يطلب المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن ، حتى لو اختلف سبب الدينين ، إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة فى الجنس والجودة ، وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء ، صالحاً للمطالبة به .

٢ — ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضى أو تفضل بها الدائن [1] .

---

(١) مادة محذوفة .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٠٠ :

إذا كان الدين الذى طلبت المقاصة فيه غير خال من النزاع ، وكان الفصل فيه ميسوراً ، جاز للقاضى أن يجرى المقاصة فيما ثبت له وجوده من هذا الدين.

التقنين المدنى السابق .

مادة ١٩٤ / ٢٥٨ يراجع نصها فى التعليق على المادة ٣٦٢ من القانون

القضاء المصري .

مطابق ؛ استئناف مختلط ٢٠ مارس سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ١٩٤ رقم ١١٨ و ٣١ مارس سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٢٠٤ . وأول أبريل سنة ١٩٣٧ ب ٤٩ ص ١٧٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدي عن المادة ٥٠٢ المقابلة للمادة ٣٦٤ من القانون

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٠٠ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى طفيف وأصبح نصها النهائى ما يأتى :

« إذا كان الدين الذي طلبت المقاصة به غير خال من النزاع وكان الفصل فيه ميسوراً جاز للقاضى أن يجرى المقاصة بما ثبت له وجوده من هذا الدين » .

وأصبح رقم المادة ٣٧٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : أنظر سوهاج ١٨ مارس سنة ١٨٩٩ الحقوق ١٤ ص ١٠٠ رقم ٤٤ ومطابق ٤ نوفبر سنة ١٩٢٢ ب ٣٥ ص ١١ . ونقض مدنى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ مج نقض ج ٢ ص ٥٠ رقم ٢١ واستئناف مختلط ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣٩ ب ٥٢ ص ٦٦ . و ٢ فبراير سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ١٢١ و ٢١ نوفبر سنة ١٩٣٥ ب ٤٨ ص ٣٤ .

الفقرة الثانية : أنظر استئناف مختلط ٢٣ يناير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٢٢٣ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ٢٢٤ ، ٢٢٦ ، ٢٣٠ ، ٢٣١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٥٠٢ المقابلة للمادة ٣٦٤ من القانون .

= وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٧٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخامسة والعشرين

تليت المادة ٣٧٥ فقال معالى السنهورى باشا إن هذا النص يتضمن حكما خاصا بالمقاصة القانونية كما إذا رفع شخص دعوى بدين وكان دفع المدعى عليه فى هذه الدعوى أن له دينا قبل المدعى فاذا أقر المدعى أن مافى ذمته ليس هو ما يدعيه المدعى عليه كان للقاضى أن يجرى المقاصة بما اعترف به المدعى .

واستطرد معاليه مبينا الفرق بين المقاصة القانونية والمقاصة القضائية وانتهى الى أن هذا الحكم الوارد فى المادة خاص بالمقاصة القانونية التى لا يجوز أن يحول النزاع اليسير فى الدين دون إجرائها وللاحتراز فى هذا الشأن نص على أن يكون الفصل فى هذا النزاع ميسورا .

فعارض بعض الأعضاء فى إيراد هذا النص .

وسأل سعادة الرئيس . ما الحكم اذا كان هذا النص غير موجود ؟

فأجاب معالى السنهورى باشا أنه لا يمكن للقاضى بغير هذا النص أن يحكم بالمقاصة بالنسبة لما اعترف به المدعى فى المثل الذى ضربه آنفا .

واستمرت المناقشة فى بقاء هذا النص أو عدم بقائه ، وأخيراً انتهى الرأى الى استبقائه تحت البحث .

محضر الجلسة الثانية والخمسين

تليت المادة ٣٧٥ فرأت اللجنة حذفها لأنها تتناول نقطة تفصيلية يحسن تركها للقواعد العامة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٤٩٩ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى طفيف وأصبح نصها النهائى ما يأتى :

١ — للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن حتى لو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو مثليات متحدة فى الجنس والجودة وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاء .

٢ — ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لمهلة منحها القاضى أو تبرع بها الدائن .

وأصبح رقم المادة ٣٧٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٧٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخامسة والعشرين

تليت المادة فأقرتها اللجنة مع استبدال كلمة « النوع » بكلمة « الجنس » لأنها المقصودة من المادة وأخص من الجنس .

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة فى الفقرة الأولى من هذه المادة كلمة « النوع » بكلمة « الجنس » لأنها أدق فى أداء المقصود وأصبح رقم المادة ٣٦٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٣٦٣

يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة ولو اختلف مكان الوفاء فى الدينين ولكن يجب عليه فى هذه الحالة أن يعوض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه بسبب المقاصه من استيفاء ماله من حق أو الوفاء بما عليه من دين فى المكان الذى عين لذلك .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٩٤ / ٢٥٨ : يراجع نصها فى التعليق على المادة ٣٦٢ من القانون .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٠١ :

يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة ، حتى لو اختلف مكان الوفاء فى الدينين ، ولكن يجب عليه ، فى هذه الحالة ، أن يعوض الدائن عما لحقه من ضرر ، لعدم تمكنه ، بسبب المقاصة ، من استيفاء ما له من حق ، أو الوفاء بما عليه من دين ، فى المكان الذى حدد لذلك .

القضاء المصرى:

انظر ، محكمة المنصورة المختلطة ١٣ فبراير سنة ١٩١٣ جازيت ٣ ص ٨٨ رقم ١٦١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٥٠٢ المقابلة للمادة ٣٦٤ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٠١ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى.

وأصبح رقمها ٣٧٦ فى المشروع النهائى.

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٧٦.

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٦٣.

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل.

مادة ٣٦٤

تقع المقاصة فى الديون أيا كان مصدرها وذلك فيما عدا الأحوال الآتية :

(ا) إذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوبا رده.

(ب) إذا كان أحد الدينين شيئا مودعا أو معاراً عارية استعمال وكان مطلوبا رده.

(ج) إذا كان أحد الدينين حقا غير قابل للحجز.

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٩٥ / ٢٥٩ : لا محل للمقاصة إذا كان أحد الدينين غير جائز الحجز عليه أو عبارة عن مبلغ مودع أو أشياء مودعة يمكن قيام بعضها مقام بعضها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٠٢ :

تقع المقاصة فى الديون ، أيا كان مصدرها ، وذلك فيما عدا الأحوال الآتية :

(ا) عند المطالبة برد شيء نزع دون حق من يد مالكه .

(ب) عند المطالبة برد شيء مودع أو معار عارية استعمال .

(ج) عند المطالبة بحق غير قابل للحجز .

(د) عند ما يتنازل المدين مقدماً عن المقاصة .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف أهلى ٤ مايو سنة ١٩٠٩ الحقوق ٢٤ ص ١٧٧ رقم ٤٦ والمنصورة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٩ ص ١٤٤٨ رقم ٥٤٠ واستئناف مختلط ٣ مارس سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٣٠١

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ٢٢٨ ، ٢٢٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يشترط لوقوع المقاصة : (ا) أن يكون الدينان واردين على مثليات متحدة فى الجنس والجودة ، ولو اختلف مصدر كل منهما (ب) وأن يكونا مستحق الأداء ، دون أن يرجأ هذا الاستحقاق من جراء نظرة ميسرة أو مهلة يتبرع بها الدائن (ج) وأن يكونا صالحين للمطالبة بهما قضاء فلا يجوز أن يقاص التزام طبيعى فى التزام مدنى :

ويتفرع على ذلك أن المقاصة تنطوى على معنيين : أولهما معنى الوفاء ، فكل من الدينين يقاص وفاء بالدين الآخر ، والثانى معنى الضمان ، لأن من يتمسك بها لتلاقى ما وجب فى ذمته لدائنه بما وجب له فى ذمة هذا الدائن من حيث القصاص ، يضمن استيفاء دينه مقدماً على سائر الدائنين ، وقد تغالت التقنينات الجرمانية فى إعمال فكرة الضمان هذه ، فقضت المادة ١٢٣ من تقنين الالتزامات السويسرى ، مثلا ، « بأن للدائنين عند إفلاس المدين أن يقاصوا ديونهم ، ولو لم تكن مستحقه الأداء ، فيما يجب فى ذمتهم من ديون للمفلس ، وغنى عن البيان أن هذا النص يحمل للمقاصة حقيقة الامتياز ، وهو أمر غير ميسور القبول .

٢ — وقد تمتنع المقاصة لأسباب مختلفة ، رغم اجتماع شروطها : فلا يجوز أن يلتقى الدينان قصاصاً إذا كان أحدهما قد وجب فى الذمة بسبب انتزاعه دون حق ، وليس هذا إلا تطبيقاً لقاعدة حظر انتصاف الشخص لنفسه . فليس للدائن مثلا أن يتمسك بالمقاصة بين التزام له قبل المدين ، وبين التزام يوجب عليه أن يرد لهذا المدين ما غصبه منه . ولا يجوز للدائن كذلك أن يتمسك بالمقاصة بين ما ترتب له فى ذمة مدينه ، وبين ما يكون فى يده من مال المدين على سبيل الوديعة أو عارية الاستعمال ، مما يكون ملزماً برده بمقتضى التعاقد احتراماً لما ينبغى أن يسود التعامل من تبادل الثقة . ولا يجوز أيضاً أن يقاص دين غير قابل للحجز فى دين آخر ، وإلا تيسر الإفلات من القيد المقرر فى هذا الشأن، ويجوز أخيراً أن تمتنع المقاصة بالتنازل عنها مقدماً ، لأنها ليست من النظام العام .

٣ — ولم ير المشروع مجاراة التقنين الحالى فيما يتعلق بشروط المقاصة من ناحيتين : (ا) فيراعى من ناحية أنه أجاز المقاصة ولو كان دين المدين متنازعاً ، وجعل للقاضى أن يجريها فيما ثبت له وجوده من هذا الدين ، ولا يعتبر هذا الإجراء صورة من صور المقاصة القضائيه ، لأن أثر القصاص فى هذه الحالة ينسحب إلى وقت تلاقى الدينين ، ولا يترتب من وقت صدور الحكم فحسب (ب) ويراعى من ناحية أخرى أنه أجازها كذلك ولو اختلف مكان الوفاء فى الدينين، بيد أنه يتعين على من يتمسك

بالمقاصة فى هذه الحالة أن يعوض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه من جراء هذه المقاصة ، من استيفاء ماله من حق ، أو الوفاء بما له من دين فى المكان الذى حدد لذلك . فلو فرض أن أحد الدينين واجب الوفاء فى القاهرة وأن الدين الآخر واجب الوفاء فى باريس ، وأن الدائن الذى اشترط الوفاء فى باريس قد تحمل خسارة من جراء عدم استيفائه لحقه فى هذه المدينة ، بسبب المقاصة ، كان لهذا الدائن أن يرجع بنفقات نقل المبلغ إذا كان قد ألجىء إلى ذلك (أنظر المادة ١٢٩٦ من التقنين الفرنسى)

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٠٢ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى طفيف وأصبح نصها:
تقع المقاصة فى الديون أيا كان مصدرها وذلك فيما عدا الأحوال الآتية :
(ا) إذا كان أحد الدينين شيئا نزع دون حق من يد مالكه وكان مطلوبا رده .
(ب) إذا كان أحد الدينين شيئاً مودعا أو معاراً عارية استعمال وكان مطلوبا رده
(جـ) إذا كان أحد الدينين حقاً غير قابل للحجز .
(د) إذا كان المدين قد تنازل مقدماً عن المقاصة
وأصبح رقم المادة ٣٧٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٧٧

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخامسة والعشرين

تليت المادة ٣٧٧ فرأى سعادة الرئيس حذف الفقرة (د) منها وهى الخاصة بعدم وقوع المقاصة إذا كان المدين قد تنازل مقدما عنها ، ووجه سعادته النظر إلى أن البنوك

فى معاملاتها مع الأفراد تتمسك فى عقودها معهم بالنص على عدم جواز تمسكهم بالمقاصة وفى هذا ضرر بليغ بهؤلاء الأفراد ويجب أن نضمن مشروع هذا القانون نصاً يمنع النزول مقدما عن التمسك بالمقاصة .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على هذا الاقتراح وقررت حذف الفقرة (د) من المادة ٣٧٧ لأن حكمها يتعارض مع الحكم الذى أضافته اللجنة فى المادة ٣٧٨ .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة الفقرة (د) لأن حكمها يتعارض مع الحكم الذى أضافته اللجنة فى المادة ٣٧٨ وأصبح رقم المادة ٣٦٤

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٣٦٥

١ — لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها ، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها .

٢ — ويترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما ، منذ الوقت الذى يصبحان فيه صالحين للمقاصة ، ويكون تعيين جهة الدفع فى المقاصة كتعيينها فى الوفاء .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٩٢ / ٢٥٦ : المقاصة هى نوع من وفاء الدين يحصل حتما بدون علم المتعاملين إذا كان كل منهما دائناً ومدينا للآخر .

ومادة ١٩٣ / ٢٥٧ : تحصل المقاصة بقدر الأقل من الدينين .

ومادة ١٩٦ / ٢٦٠ : يحصل التسديد بالمقاصة كما يحصل فى حالة الوفاء بالدفع عند تعدد الديون .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٠٣ :

لا تقع المقاصة إلا إذا طلبها من له مصلحة فيها . ويترتب عليها انقضاء الدينين ، بقدر الأقل منهما ، فى الوقت الذى يصبحان فيه صالحين للمقاصة . ويكون احتساب الخصم فى المقاصة كاحتساب الخصم فى الوفاء .

القضاء المصرى :

أنظر نقض مدنى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ مج نقض ج ٢ ص ٥٠ رقم ٢١ ومطابق استئناف مختلط ١٠ يونية سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٥٤٨ . و١٨ فبراير سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ٢٤٨ . و ١٢ يناير سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ١٠٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٥٠٤ المقابلة للمادة ٣٦٦ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٠٣ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى بسيط وأصبح نصها كما يأتى :

« لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها ويترتب عليها انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذى يصبحان فيه صالحين للمقاصة . ويكون احتساب الخصم فى المقاصة كاحتساب الخصم فى الوفاء »

وأصبح رقمها ٣٧٨ فى المشروع النهائى

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٧٨

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخامسة والعشرين

تليت المادة ٣٧٨ فاعترض عليها لأن صيغتها توهم أن المقاصة تقع من تلقاء نفسها مع أن المقصود من النص أن القاضى لا يقضى بوقوعها إلا بناء على طلب من ذى المصلحة ولذلك رئى تعديل المادة بما يطابق هذا الغرض حتى تبقى المقاصة القانونية واقعة بمجرد توافر شروطها ، والنص على عدم جواز النزول عن المقاصة مقدماً ، وبذلك أصبح النص كالآتى :

١ — لا يقضى بوقوع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها .

٢ — ويترتب على المقاصة انقضاء الدينين بقدر الأقل منهما منذ الوقت الذى يصبحان فيه صالحين للمقاصة ويكون تعيين جهة الدفع فى المقاصة كتعيينها فى الوفاء .

وذلك للقضاء على محاولة الدائنين التحكم فى المدين عند نشوء الدين للحصول مقدماً على الرضاء بالتنازل عن هذا الحق .

تقرير اللجنة :

عدلت الفقرة الأولى من هذه المادة فاستعيض عن عبارة « لا تقع المقاصة »

بعبارة « لا يقضى بوقوع المقـــاصة » إبرازاً لمعنى انصراف النص إلى حالة التمسك بالمقاصة أمام القضاء . وأضافت اللجنة عبارة « ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها » وقد راعت اللجنة فى ذلك أن المقاصة طريق من طرق الاستيفاء ومن الخير ألا يتنازل صاحب الحق عنه إلا بعد ترتبه .

وأصبح رقم المـادة ٣٦٥ .

محضر الجلسة السابعة والستين

اعترض الدكتور حامد زكى على نص المادة ٣٦٥ بأنها تشترط لوقوع المقاصة أن تكون بإجراءات قضائية واقترح حضرته استبدال عبارة « لا تقع المقاصة » الواردة فى المادة ٣٦٥ بعبارة « لا يقضى بوقوع المقاصة » حتى لا يفهم من النص أن وقوع المقاصة موقوف على حكم من القضاء . فقال معالى السنهورى باشا إن هذا اللفظ لم يكن فى المشروع عند وضعه ولـكنه أضيف فيما بعد .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على أن يكون صدر المادة ٣٦٥ كما يأتى :

« لا تقع المقاصة » بدلا من « لا يقضى بوقوع المقاصة » ليكون الحكم مطلقا لا يرتبط بالتقاضى وقد تقع المقاصة خارج دائرة التقاضى .

ثم عقب بعد ذلك معالى السنهورى باشا فقال لقد تبين لى بعد هذه المناقشة أن الدكتور حامد زكى يعتقد أن المقاصة المنصوص عليها فى هذه المادة هى مقاصة قانونية إذ قلنا « لا تقع المقاصة » مع أن المقصود من تعديل اللجنة الأول هو أن تظل معه المقاصة قانونية ولـكن لا يقضى بها إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها ثم أخذ معاليه فى شرح وجهة نظر المشروع من واقع المذكرة الإيضاحية وأضاف سعادة الرئيس إلى ذلك أنه ما كان يدور بخلد اللجنة عند تعديل المادة أن المقاصة واقعة بالفعل ولـكن لا يمكن أن يقضى بالمقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة من الناحية العملية .

فوافقت اللجنة على أن يكون مفهوما أن إيقاع المقاصة فى هذه الحالة ليس من النظام العام ولا بد من طلبه وهذه قواعد عامة فى المرافعات وأحكام القانون المدنى تقرر الأمر ولا تتعرض لكيفية التمسك به أمام القضاء .

ثم اعترض بعد ذلك الدكتور حامد زكى على عبارة « ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها » التى أضافتها اللجنة إلى آخر الفقرة الأولى من المادة ٣٦٥ ورأى حضرته حذفها لأن حكمها يخالف ما عليه الإجماع وإلا فإن النتيجة ستكون سيئة بالنسبة للمدينين لأن البنوك ستتحايل للتهرب من النص وربما لجأت فى سبيل ذلك إلى طرق فيها إرهاب للمدينين خصوصا وهى الجانب القوى . والمعروف أن مثل هذا التنازل جائز لأنه غير مخالف للنظام العام فالنص على أحكام النزول مقدما غير جائز .

وقد رد سعادة الرئيس على هذا الاعتراض قائلا إن اللجنة أضافت هذه العبارة لملافاة ما يقع فى المعاملات من إعنات وإرهاق خصوصا ما يتعلق منها بمعاملات الأفراد مع البنوك وأضاف معالى السنهورى باشا أن حجة الدكتور حامد زكى غير صحيحة لأنه لا يجوز القول بأنه فى سبيل درء شرط تعسفى سيلجأ إلى شروط تعسفية أخرى . أما فيما يتعلق بعدم جواز التنازل مقدما عنها فهذه الحالة كحالة الشفعة فقد نص فيها على أنه لا يجوز التنازل عنها مقدما .

ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح للأسباب التى ذكرها كل من سعادة الرئيس ومعالى السنهورى باشا

ثم اعترض حضرته على عبارة « جهة الدفع » الواردة فى الفقرة الثانية من هذه المادة قائلا إنه يحسن أن يرجع إلى الاصطلاح القديم المعروف وهو « احتساب الخصم » .

فلم توافق اللجنة على هذا الاقتراح لأن عبارة « جهة الدفع » هى اصطلاح شرعى معروف .

ملحق تقرير اللجنة :

اقترح استبدال عبارة «لا تقع المقاصة» فى المادة ٣٦٥ بعبارة «لا يقضى بوقوع المقاصة» حتى لا يفهم من النص أن وقوع المقاصة موقوف على حكم من القضاء وقد رأت اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح دفعا للبس وقررت تعديل النص على وفقه .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٣٦٦

إذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة ، فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم مادامت هذه المدة لم تكن قد تمت فى الوقت الذى أصبحت فيه المقاصة ممكنة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٠٤ :

إذا كان الدين قد سقط بالتقادم وقت طلب المقاصة ، فلا يمنع سقوطه من وقوع المقاصة فيه ، ما دام هذا السقوط لم يكن قد تم فى الوقت الذى أصبحت المقاصة فيه ممكنة .

القضاء المصرى :

انظر استئنـــاف مختلط ٢٤ مايو سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٣١٩ و ١٩ فبراير سنة ١٩١٩ ب ٣١ ص ١٧٣ .

الشريعة الاسلامية :

مرشد الحيران ، م ٢٢٧

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لم يختر المشروع مذهب التقنين الألمانى (المادة ٣٨٨) فى وقوع المقاصة بمقتضى إعلان يصدر من جانب واحد ، بل التزم على نقيض ذلك التصوير اللاتينى فى ترتيب أثرها بحكم القانون وكل ما هنالك أنه نص على وجوب طلبها ، تأكيدا لنفى ارتباطها بالنظام العام ، أو تخويل القضاء سلطة الحكم بها من تلقاء نفسه . ويراعى أن هذا الطلب لا يختلف عن الإعلان الذى يتطلبه التقنين الألمـــانى من حيث الشكل فحسب ، بل وكذلك من حيث الآثار فلو فرض أن طلب المقاصة أفرغ فى صورة إعلان صدر فى غير مجلس القضاء ، فلا يكون من أثر ذلك محو الفوارق الجوهرية بين المذهب الجرمانى والمذهب اللاتينى فى هذا الصدد . « فاذا وفى أحد الطرفين ، عند تلاقى الدينين ، فالظاهر وفقا للمذهب الجرمانى أن الإعلان بالمقاصة يصبح ممتنعـا ويكون الوفاء صحيحا . فى حين أن الوفاء فى هذه الحالة يعتبر وفقا للمذهب اللاتينى وفاء بدين تم انقضاؤه ، ويكون للموفى حق المطالبة برد ما أداه » (تعليقات على التقنين الألمانى ج ١ ص ٥٤٢) .

٢ — يترتب على المقاصة إذن ـ وفقاً للتصوير الذى اختاره المشروع ـ إنقضاء الدينين إنقضاء يستند أثره إلى وقت تلاقيهما ، بقدر الأقل منهما . فاذا تعددت ديون المدين ، كان احتساب الخصم فى المقاصة كاحتساب الخصم فى الوفاء . ولما كانت المقاصة تقع وقت تلاقى الدينين ، فهى ترتب أثرها مادام الدين الذى توافرت فيه صلاحية القصاص قائماً لم ينقض بالتقادم فى هذا الوقت ، ولو تم اكتمال مدة التقادم وقت طلب القصاص .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٠٤ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا تعديلات تجعل الحكم أدق إذ المقصود اعتبار الدين الذى سقط بالتقادم قائماً حكما بالنسبة إلى وقوع المقاصة . فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى للمادة هو ما يأتى :

إذا كان الدين قد مضت عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصه فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم التمسك بالتقادم مادامت هذه المدة لم تكن قد تمت فى الوقت الذى أصبحت فيه المقاصة ممكنة .

وأصبح رقم المادة ٣٧٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٧٩

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٦٦ .

مناقشات المجلس:

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٦٧

١ — لا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير .

٢ — فاذا أوقع الغير حجزا تحت يد المدين ، ثم أصبح المدين دائنا لدائنه ، فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجز .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٩٩ / ٢٦٣ : وضع الحجز على مافى ذمة المدين يمنع المدين المذكور من طلب المقاصة التي تحدث بعد الحجز .

المشروع التمهيدي

المادة ٥٠٥ :

١ — لا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير .

٢ — إذا أوقع الغير حجزاً تحت يد المدين ، ثم أصبح المدين دائناً لدائنه ، فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجز .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : مطابق ، اسكندرية ٢ يوليو ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص١٠٣رقم ٣٩

الفقرة الثانية : مطابق ، استئناف مختلط ٢يناير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ١٤٠ ، و ٤ أبريل سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٣٤٢ . و ١٠ يناير سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ١٠٢

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٥٠٦ المقابلة للمادة ٣٦٨ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٠٥ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .

وأصبح رقمها ٣٨٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٨٠

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٦٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٦٨

١ – إذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التى كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة ، ولا يكون له إلا الرجوع بحقه على المحيل .

٢ – أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها ، فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٩٧ / ٢٦١ : إذا أحال الدائن آخر بدين وقعت فيه المقاصة وقبل المدين الحوالة فلا يصح له بعد ذلك التمسك بالمقاصة على المحتال إنما له أن يطالب المحيل بدينه .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٠٦ :

١ – إذا حول الدائن حقه للغير ، وقبل المدين دون تحفظ هذه الحوالة ، فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التى كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة ولا يكون له إلا الرجوع بحقه على المحيل .

٢ – أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ، ولكن أعلن بها ، فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة ، إلا إذا كان الحق الذى يريد المقاصه به ثبت فى ذمة المحيل بعد إعلان الحوالة .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : مطابق ، استئناف مختلط ١١ فبراير سنة ١٨٩٧ ب ٩ ص ١٥٤ و ١٥ مايو سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٣٧٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

من المقرر أن المقاصة لا تقع إضراراً بما يكون للغير من حقوق مكتسبة . وقد أورد المشروع تطبيقين هامين من تطبيقات هذا المبدأ عرض لهما التقنين الراهن ولكن فى عبارة يعوزها التفصيل :

(١) ويعرض أول هذين التطبيقين عند توقيع حجز تحت يد المدين فإذا ترتب لهذا المدين دين فى ذمة دائنه المحجوز على ماله ، بعد توقيع ذاك الحجز ، امتنع عليه التمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجز . ومؤدى هذا أن الدين المحجوز لا يجوز القصاص فيه شأنه من هذا الوجه شأن الدين غير القابل للحجز ولا يشترط فى هذه الحالة أن يترتب دين المدين فى ذمة دائنه بعد الحجز ، بل تمتنع المقاصة كذلك ولو كان هذا الدين قد نشأ من قبل . ما دامت شروطها لم تتوافر عند توقيعه (قارن المادة ٣٩٢ من التقنين الألمانى) ويراعى أخيراً أن للدائن الذى تمتنع عليه المقاصة فى هذه الحالة أن يحجز تحت يد نفسه ، فيتيسر له بذلك أن يشترك مع الحاجز الأول فى انقسام الدين المحجوز عند التوزيع .

(ب) أما التطبيق الثانى فيتحقق إذا حول الدائن حقه للغير ، وقبل المدين هذه الحوالة دون تحفظ . فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك بالمقاصة إضراراً بالمحال له ، ولو كان له أن يتمسك بها من قبل ، ولا يمكن لمن يفوت عليه التمسك بالمقاصة على هذا الوجه إلا أن يرجع بدينه على المحيل ، دون أن يكون له أن يتمسك بالتأمينات التى أنشئت لضمان الوفاء بهذا الدين إضراراً بالغير ولكن إذا كان المدين قد أعلن بالحوالة دون أن يقبلها فلا يحول هذا الإعلان بينه وبين التمسك بالمقاصة ، وغنى عن البيان أنه لا يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة بين دين وجب له فى ذمة دائنه وبين الدين المحال به ، إذا كان دينه هو قد ترتب بعد إعلان الحوالة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٠٦ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى بسيط فأصبحت كما يأتى :

١ — إذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التى كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة ولا يكون له إلا الرجوع بحقه على المحيل .

٢ — أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة إلا إذا كان الحق الذى يريد المقاصة به ثبت فى ذمة المحيل بعد إعلان الحوالة .

وأصبح رقم المادة ٣٨١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٨١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة الخامسة والعشرين

تليت المادة ٣٨١ فوافقت عليها اللجنة مع حذف عبارة « إلا إذا كان الحق الذى يريد المقاصة به ثبت فى ذمة المحيل بعد إعلان الحوالة » من الفقرة الثانية من هذه المادةوسبب هذا التعديل بالحذف أنه بعد إعلان الحوالة ينتقل الدين فلا يكون هناك محل للمقاصة .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة من الفقرة الثانية من هذه المادة عبارة « إلا إذا كان الحق الذى يريد المقاصة به ثبت فى ذمة المحيل بعد إعلان الحوالة » لأن فى القواعد العامة مايغنى عنها .

وأصبح رقم المادة ٣٦٨ .

اقترح الدكتور حامد زكى إعادة العبارة التى حذفتها اللجنة من الفقرة الثانية من المادة ٣٦٨ لأن عدم وجودها يشعر بان حكم الفقرة الثانية على هذا الوجه لا ينسحب على الفقرة الأولى .

قرار اللجنة :

لم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٣٦٩

إذا وفى المدين دينا وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له ، فلا يجوز أن يتمسك إضراراً بالغير بالتأمينات التى تكفل حقه ، إلا إذا كان يجهل وجود هذا الحق .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٩٨ / ٢٦٢ : إذا اجتمع صفتا دائن ومدين فى شخص واحد ودفع ماعليه من الدين بغير التفات إلى المقاصة المستحقة له ثم طالب بما له من الدين وكان لمدينه كفلاء فيه أو شركاء متضامنون أو مداينون متأخرون عن المطالب المذكور فى درجة الامتياز أو الرهن أو مالك لمنقول مرهون تأميناً على الدين المطالب به فلكل من هؤلاء التمسك عليه بالمقاصة التى لم يلتفت إليها إلا إذا كان له عذر صحيح منعه وقت الوفاء عن العلم بوجود دينه الذى كانت تمكن به المقاصة .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٠٧ :

إذا وفى المدين دينه ، وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له ، فلا يجوز أن يتمسك إضراراً بالغير ، بالتأمينات التى تكفل حقه إلا إذا كان يجهل وجود ذلك الحق ، وكان له فى ذلك عذر مقبول .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تواجه هذه المادة حالة سكوت المدين عن التمسك بالمقاصة فى حينها ، وينبغى التفريق فى هذا الصدد بين فرضين :

(ا) فإذا كان المدين قد وفى الدين وهو يجهل أنه انقضى بالمقاصة ، مع علمه بترتب حق له فى ذمة الدائن ، انقضى الدين رغم ذلك بالقصاص ، ولا يكون للمدين إلا أن يسترد ما أداه خطأ (أنظر المادة ١٩٨ / ٢٦٢ من التقنين المصرى) .

(ب) وإذا وفى المدين دينه وله عذر مقبول فى الجهل بحقه ، اعتبرت المقاصة كأن لم تكن ، استثناء من أحكام القواعد العامة . وينهض لتوجيه هذا الاستثناء ، ماهو ملحوظ فى حسن نية المدين ، ولذلك جعل له أن يطالب بحقه ، وأن ينتفع من التأمينات التى أنشئت لضمان الوفاء به .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٠٧ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .

وأصبح رقمها ٣٨٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٨٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى:

محضر الجلسة السادسة والعشرين

تليت المادة ٣٨٢ : فاقترح سعادة الرئيس حذف عبارة « وكان له فى ذلك عذر مقبول » لأنه مادام المدين يجهل وجود الحق الذى يتمسك بالمقاصة به فإن هذا الجهل فى حد ذاته عذر مقبول ، وشاركه فى ذلك باقى حضرات الأعضاء .

ولما رأت الحكومة أن هناك ميلا لحذف هذه العبارة اقترحت أن يقال : « إلا إذا أثبت أنه كان يجهل وجود هذا الحق » .

فاعترضت اللجنة على ذلك لأن إثبات الجهل لا يجوز .

قرار اللجنة :

وأخيراً استقر الرأى على حذف عبارة « وكان له فى ذلك عذر مقبول » اكتفاء بثبوت الجهل ، وترك أمر إثباته إلى القواعد العامة .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة عبارة « وكان له فى ذلك عذر مقبول » التى تختتم هذه المادة اكتفاء بواقعة جهل المدين لوجود حقه وحسما للمنازعات التى تنشأ عن تقدير مايعتبر مقبولا أو غير مقبول من الأعذار ،

وأصبح رقم المادة ٣٦٩

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

(ى) اتحاد الذمة

ليس لاتحاد الذمة حظ موفور من الأهمية من الناحية العملية ، وقد أغفله التقنين الألمانى ، ولو أنه أقره بطريق ضمنى . ذلك أن واضعى هذا التقنين اعتبروه سبباً طبيعياً لانقضاء الالتزام من حيث هو حتم تقتضيه طبيعة اجتماع صفتى الدائن والمدين فى الشخص الواحد ، وانتهوا إلى أن أثره يتفرع لزاماً على جوهر الالتزام ذاته (تعليقات على التقنين الألمانى ص ٥١٤)

ورغم أن نصيب هذا النظام من الأهمية فى مصر جد ضئيل إذ الشريعة الإسلامية لا تقر أحد تطبيقيه الرئيسين فقد أفرد له المشروع مادتين ، تناول فى أولاهما تحديد نطاقه ، واستظهر فى الثانية معنى الأثر المترتب عليه .

والواقع ان هذا الأثر أقرب فى حقيقته إلى شل حكم الاستحقاق ،وهو المطالبة، منه إلى معنى الانقضاء . فالالتزام يعود إلى الوجود إذا زال السبب الذى أدى إلى إتحاد الذمة زوالا مستنداً .

٤ — اتحاد الذمة

مادة ٣٧٠

١ — إذا اجتمع فى شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد ، انقضى هذا الدين بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة .

٢ — وإذا زال السبب الذى أدى لاتحاد الذمة ، وكان لزواله اثر رجعى ، عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوى الشان جميعا ، ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٠٢/٢٦٦ : اتحاد الذمة هو عبارة عن اجتماع صفتى دائن ومدين فى شخص واحد بدين واحد ويترتب على ذلك زوال الصفتين المذكورتين بمقابلة إحداهما للأخرى.

انظر أيضاً المادة ٢٠٣ /٢٦٧ .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٠٨ :

إذا اجتمعت فى شخص واحد صفة الدائن والمدين ، انقضى الالتزام لاتحاد الذمة ، وبالقدر الذى اتحدت فيه .

والمادة ٥٠٩ :

إذا زال السبب الذى أدى لاتحاد الذمة ، وكان لزواله أثر رجعى ،عاد الالتزام إلى الوجود ، هو وملحقاته ، بالنسبة لذوى الشأن جميعاً . ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن .

القضاء المصرى :

مطابق : استئناف أهلى ٨ يناير سنة ١٩٣٣ المحاماة ١٣ ص ١١١٥ رقم ٥٥٥ ، واستئناف مختلط ٣٠ نوفمبر سنة ١٩١٥ ب ٢٨ ص ٣٢ .

وانظر استئناف مختلط ٤ يونيه سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٤٣٥ ، ١٦ ديسمبر سنة ١٩٢٤ ب ٣٧ ص ٦٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تقوم المقاصة على تلاقى دينين وتساقطهما قصاصاً من جراء ذلك . أما اتحاد الذمة فيفترض وجود دين واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الآخر فيه ، فيترتب على اجتماع صفتى الدائن والمدين فى ذات الشخص انقضاء هذا الدين . ولا يقتصر اتحاد الذمة على الالتزامات أو الحقوق الشخصية وحدها ، بل يتناول كذلك الحقوق العينية ، ويسمى فى هذه الحالة « بالإدغام » .

٢ — ويراعى أن اتحاد الذمة ليس فى حقيقته سبباً من أسباب انقضاء الالتزام ، بل هو مانع طبيعى يحول دون المطالبة بالدين ، من جراء اتحاد صفتى الدائن والمدين

فى ذات الشخص . ويتفرع على ذلك أنه إذا زال السبب الذى أفضى إلى اتحاد الذمة زوالا مستنداً ، سقط المانع ، وعاد الالتزام إلى الوجود بما يتبعه من الملحقات . فلو فرض أن دائناً أوصى لمدينه بماله فى ذمته بمقتضى وصية قابلة للبطلان ، فإبطال هذه الوصية يعيد الدين الموصى به إلى الوجود بعد أن انقطع حق المطالبة به على سبيل التوقيت .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادتان ٥٠٨ و ٥٠٩ من المشروع فاقترح معالى السنهورى باشا إدماجهما فى مادة واحدة وجعل المادة ٥٠٩ كفقرة ثانية للمادة ٥٠٨ . فوافقت اللجنة على ذلك ، واقترح معاليه أيضاً تعديلات فى الفقرة الأولى تجعل التمييز بين المقاصة واتحاد الذمة واضحاً ، كما اقترح إبدال كلمة « الالتزام » فى الفقرة الثانية بكلمة « الدين » لتنسيق الصياغة مابين هذه الفقرة والفقرة الأولى بعد تعديلها . فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح النص النهائى ما يأتى :

١ — إذا اجتمع فى شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد انقضى هذا الدين بالقدر الذى اتحدت فيه الذمة .

٢ — وإذا زال السبب الذى أدى لاتحاد الذمة وكان لزواله أثر رجعى عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى ذوى الشأن جميعاً . ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن .

وأصبح رقم المادة ٣٨٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٨٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٧٠

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفصل الثالث

انقضاء الالتزام دون الوفاء به

المذكرة الإيضاحية:

نظرة عامة :

(١) الإبراء

اقتصر المشروع على الإبراء ذاته ، فاستبعد من نطاقه ما يتعلق بالتضامن والكفالة من الأحكام ، وبراعى أن التقنين الحالى قد استكثر من هذه الأحكام، مع أنها خليقة من الناحية المنطقية بأن يهيأ لها مكان خارج ذلك النطاق . ومهما يكن من شيء فقد حرص المشروع على أن يكون للمادتين اللتين تناول فيهما شرائط الإبراء من حيث الموضوع والشكل حظهما من الأهمية ، فصوّر الإبراء فى أولى هاتين المادتين تصويراً جديداً ، إذجعل منه تعبيراً عن الإرادة يصدر من جانب واحد ويرتب آثاره متى اتصل بعلم المدين ، دون أن يعترض عليه ، بعد أن كان تعاقداً لا يتم إلا برضاء هذا المدين . وقد نقل هذا التصوير عن الشريعة الإسلامية وهو بغير شك أدنى إلى مايقتضيه العقل والمنطق ، ولم يشترط فى المادة الثانية شكلا خاصا للإبراء ولو ورد على التزام لاينشأ إلا باستيفاء شروط شكلية معينة .

١ — الإبراء

مادة ٣٧١

ينقضى الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً ، ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ، ويرتد برده .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٨٠/٢٤٣ : يسقط الدين عن المدين بإبراء ذمته من الدائن إبراء اختيارياً إذا كان فى الدائن اهلية التبرع .

أنظر أيضا م ١٨١ — ١٨٥ / ٢٤٤ — ٢٤٨ .

المشروع التمهيدى

المادة ٥١٠ :

ينقضى الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً . ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ولم يعترض عليه .

القضاء المصرى :

انظر استئناف أهلى ٣ يناير سنة ١٩٢٨ المحاماة ٨ ص٧٨٨ رقم٤٨٠ ، واستئناف مختلط ١٠ مايوسنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٤٥١ ، و ٢٦ مايو سنة ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ٤٤١

مذكرة المشروع التمهيدى :

يتم الإبراء فى أحكام المشروع بإرادة منفردة ، وفقاً لما تقضى به الشريعة الإسلامية ، ويستكمل حكمه متى وصل إلى علم المدين ولم يعترض عليه (أنظر المادة ٣٥٣ من التقنين التونسى)

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥١٠ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا إبدال عبارة « ولم يعترض عليه » بعبارة « ويرتد برده » فوافقت اللجنة على ذلك . وذكر معالى السنهورى باشا أن هذا النص مقصود به أن يقع الإبراء بإرادة منفردة أخذا بأحكام الشريعة الإسلامية وفيها يتم الإبراء بإرادة الدائن وحده ويرتد بالرد من المدين ويعتبر الرد بمنزلة التبرع فلا يقبل ممن لا تتوافر فيه أهلية التبرع ، وأصبح نص المادة كما يأتى :

« ينقضى الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه مختاراً . ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ويرتد برده » .

وأصبح رقم المادة ٣٨٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٨٤

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى:

محضر الجلسة السادسة والعشرين

تليت المادة ٣٨٤ فوافقت عليها اللجنة على أن يكون المفهوم من كلمة « مختارا » ألا يكون فى الإبراء مظنة الغش أو الإكراه لأن الاختيار فى الإبراء هو العنصر البارز .

وأصبح رقمها ٣٧١

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٧٢

١ — يسرى على الإبراء الأحكام الموضوعية التى تسرى على كل تبرع .

٢ — ولا يشترط فيه شكل خاص ، ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان .

التقنين المدنى السابق :

مادة ١٨٠ / ٢٤٣ : يسقط الدين عن المدين بإبراء ذمته من الدائن إبراء اختياريا إذا كان فى الدائن أهلية التبرع .

أنظر أيضاً م ١٨١ — ١٨٥ / ٢٤٤ — ٢٤٨ .

المشروع التمهيدى

المادة ٥١١ :

١ — تسرى فى الإبراء الأحكام الموضوعية التى تسرى على كل تبرع .

٢ — ولا يشترط فى الإبراء شكل خاص ، حتى لو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : مطابق استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٦٢ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١٥٣٦ - ١٥٣٨ ، ١٥٤١ ، ١٥٦١ ، ١٥٦٢ ، ١٥٦٨ (الاكتفاء بعدم الاعتراض) .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يعتبر الإبراء فيما يتعلق بالأحكام الموضوعية (كالأهلية والدعوى البولصية) تبرعا . أما من حيث الشكل فلا يشترط فيه وضع خاص ، حتى لو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شروط شكلية معينة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥١١ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى طفيف وأصبح نصها كما يأتى :

١ — يسرى على الإبراء الأحكام الموضوعية التى تسرى على كل تبرع .

٢ — ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توافر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدان .

وأصبح رقم المادة ٣٨٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٨٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى:

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٧٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

(ب) استحالة التنفيذ

لم يفرد المشروع لاستحالة التنفيذ سوى مادة واحدة قرر فيها قاعدة انقضاء الالتزام متى أصبح تنفيذه مستحيلاً من جراء سبب أجنبي . أما انقضاء الالتزامات المتقابلة فى العقود التبادلية ، وحق الدائن فى اقتضاء التعويض عند رجوع الاستحالة إلى فعل المدين ، فلم يثقل المشروع بهما نصوص هذا الفرع ، على نحو مافعل التقنين الراهن غافلا عن انتفاء وجه المناسبة ، وبهذا وفق المشروع إلى التوسط فخفف من هذه النصوص دون أن يغفلها كل الإغفال ، كما فعل المشروع الفرنسى الإيطالى .

٢ — استحالة التنفيذ

مادة ٣٧٣

ينقضى الالتزام إذا اثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبى لا يد له فيه .

التقنين المدني السابق :

مادة ١٧٧ / ٢٤٠ : تزول التعهدات بالفسخ إذا صار الوفاء بعد وجودها غير ممكن.

ومادة ١٧٨/ ٢٤١ : إذا صار الوفاء غير ممكن بتقصير المدين أو حدث عدم الإمكان بعد تكليفه بالوفاء تكليفاً رسمياً ألزم بالتضمينات .

ومادة ١٧٩ / ٢٤٢ معدلة : إذا انفسخ التعهد بسبب عدم إمكان الوفاء تنفسخ أيضاً كافة التعهدات المتعلقة به بدون إخلال بما يلزم من التضمينات لمستحقيها في نظير ماحصل عليه غيرهم من المنفعة بغير حق ، ولا يترتب على الفسخ إخلال بحقوق الدائنين المرتهنين الحسني النية (القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٣٣) .

المشروع التمهيدي

المادة ٥١٢ :

ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبي لا يد له فيه .

القضاء المصري :

مطابق ، نقض مدني ١٤ يناير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٢ ص ٧٣٣ رقم ٣٥٩ . واستئناف مختلط ٧ مايو سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ٣٠٧ . و ٥ فبراير سنة ١٩٤١ ب ٥٣ ص ٨٧ . و ٢٥ مارس سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٣٨١ . و ٢٧ مارس سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٢١٨ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ٢٥٤ و ٢٥٥ .

مذكرة المشروع التمهيدي :

إذا أثبت المدين أن الوفاء بالالتزام أصبح مستحيلا من جراء سبب لا يد له فيه (كالهلاك بحادث جبري) برئت ذمته منه من طريق الانقضاء . ويراعى أن الانقضاء في هذه الصورة حتم تقتضيه طبيعة الأشياء كما تقدم بيان ذلك عند بسط أحكام المادة ٢٩٣ من المشروع .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥١٢ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .

وأصبح رقمها ٣٨٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٨٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٧٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

(ج) التقادم المسقط

وفق التقنين الحالى فى المباعدة بين أحكام التقادم المسقط وبين أحكام التقادم المكسب ، وقد تبعه المشروع فى ذلك . والحق أن هذين النظامين يختلفان كل الاختلاف من حيث الغاية والتطبيق ، والمشخصات الذاتية .

وقد جعل المشروع مدة التقادم المعتادة خمس عشرة سنة ، كما هو الشأن فى التقنين الراهن . ولم ير تعديل المدد المقررة فى هذا التقنين ، فيما عدا نصوص معينة أخصها ما تعلق بالتقادم الثلاثى فى المسئولية التقصيرية ، والإثراء بلا سبب ، وعيوب الرضا ، ونقص الأهلية .

والواقع أن كل تعديل من هذا القبيل من شأنه أن يخل بما ينبغى للمعاملات السابقة من ثقة واستقرار .

وعلى ذلك اقتصر الأمر على تعديل مدة التقادم الحولى فجعلت سنة بدلا من ثلثمائة وستين يوما حتى يرتفع من التقنين الحالى ذلك التناقض الملحوظ بين النصوص المتعلقة بالتقادم والنصوص الخاصة بحقوق الامتياز .

وقد ضبط المشروع حدود بعض الأحكام كما استحدث أحكاما أخرى فيما يتعلق باحتساب مدد التقادم وأسباب وقفه وانقطاعه وآثاره ، ثم إنه عين بدء سريان المدة ولا سيما فيما يتعلق بالديون التي يتوقف استحقاق أدائها على إرادة الدائن . وراعى أن النصوص الخاصة بوقف التقادم لا تحول دون سريان المدة بالنسبة لناقص الأهلية إلا إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا . كما أنها تقضي بعدم سريان المدة ، كقاعدة عامة ، كلما وجد مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه في الوقت المناسب ، ولو كان هذا المانع أدبيا . وراعى من ناحية أخرى أن نصوصا أخرى قد تناولت أسباب انقطاع التقادم ، واشترطت لذلك الإنذار الرسمي أو رفع الدعوى أو أي إجراء مماثل. أما آثار التقادم فقد فصلت تفصيلا واضحا ، فنص على وجوب تمسك المدين به ، كما نص على استناد أثر انقضاء الالتزام بالتقادم ، وتخلف التزام طبيعي في ذمة المدين من بعد . وأخيراً قضى المشروع بعدم جواز الاتفاق على تعديل مدد التقادم بأي حال ، فلم يجز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه . وانما أجاز التنازل بعد ثبوت هذا الحق ، في غير إخلال بحقوق الدائنين .

٣ – التقادم المسقط

مادة ٣٧٤

يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة ، فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون ، وفيما عدا الاستثناءات التالية .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٠٨ / ٢٧٢ : جميع التعهدات والديون تزول بمضى مدة خمس عشرة سنة ماعدا الاستثناءات الآتية بعد والأحوال المخصوصة المصرح بها فى القانون .

المشروع التمهيدى

المادة ٥١٣ :

يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة ، وذلك فيما عدا الاستثناءات التالية ، وفيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون .

القضاء المصرى :

طنطا ٢٦ يناير سنة ١٨٩٩ القضاء ١٩٠٦ ص ٥٨ (سقوط دين النفقة بمضى خمس عشرة سنة) .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ١٥١ و ٢٥٦ و ٢٥٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

قضى المشروع كقاعدة عامة بتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة مقتديا فى هذا التحديد بالشريعة الإسلامية . على أن من الأحوال مانص فيه على التقادم بانقضاء مدد أقصر ، وقد تقدمت الإشارة إلى النصوص الخاصة بتقادم الالتزام بانقضاء ثلاث سنوات فى المسئولية التقصيرية ، والإثراء بلا سبب وعيوب الرضا ، ونقص الأهلية . وثمة نصوص قد حددت مدداً أخرى سيأتى بيانها فيما بعد .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥١٣ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا صياغتها صياغة مناسبة وافقت اللجنة عليها وأصبح نصها مايأتى :

يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون ، وفيما عدا الاستثناءات التالية .

وأصبح رقم المادة ٣٨٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٨٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٧٤

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٧٥

١ — يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المبانى والأراضى الزراعية ، ومقابل الحكر ، وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات.

٢ — ولا يسقط الريع المستحق فى ذمة الحائز سىء النيــــة ولا الريع الواجب على ناظر الوقف اداؤه للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢١١ /٢٧٥ : المرتبات والفوائد والمعاشات والأجر وبالجملة كافة مايستحق دفعه سنويا أو بمواعيد أقل من سنة يسقط الحق فى المطالبة به بمضى خمس سنوات هلالية .

المشروع التمهيدى

المادة ٥١٤ :

١ — يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ، كالأجرة فى المبانى وفى الأراضى الزراعية ، وكالفوائد والأقساط والمرتبات والأجور والمعاشات . ويتقادم الحق حتى لو أقر المدين به بعد سقوطه بالتقادم .

٢ — ومع ذلك لايسقط الريع المستحق فى ذمة الحائز سيء النية ولا الديون الثابتة فى ذمة ناظر الوقف للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة .

القضاء المصرى :

مطابق : نقض مدنى ١٧ فبراير سنه ١٩٣٨ المحاماة ١٨ ص ٨٤٩ رقم ٣٩٣ (إلزام واضع اليد سيء النية برد الثمار) . واستئناف مختلط (دوائر مجتمعه) ٣ مايو سنة ١٩٢٠ مج ر ٣١ ص ٢٧٤ رقم ١٠٦ (دين المستحق فى الوقف) . واستئناف أهلى ٧ يناير سنة ١٩٠٨ مج ر ٩ ص ٢٠٨ رقم ٩١ (الحكر) . و ٦ مايو سنة ١٩٢٥ المحاماة ٥ ص ٧٤٠ رقم ٦١٣ (الفوائد) . وبنى سويف ٢ يونيه سنة ١٩١٤ الحقوق ٣١ ص ٢١٢ رقم ١٠٧ . وقنا ٢٣ مارس سنة ١٩٢٧ المحاماة ٨ ص ٥٣٢ رقم ٣٥٠ (أقساط الدين الدورية) . وأسيوط ٢٧ اكتوبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٤٠٤ رقم ٢١٩ (الاعتراف بالأجرة بعد انقضاء مدة التقادم) . واستئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ٩٢ (التعويض المترتب فى ذمة المستأجر) . و ١٦ يونيه سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٣٢٠ (صفة التجدد والحلول الدورى) . و ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ ب ٥٠ ص ٦٥ (سقوط فوائد رأس المال بخمس عشرة سنة).

مذكرة المشروع التمهيدى :

يرد التقادم الخمسى على الالتزامات الدورية المتجددة (قارن عبارة المادة ٢١١/٢٧٥ من التقنين الحالى وهى أقل دقة وبيانا) أما أقساط الديون المنجمة فيسقط كل منها بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ استحقاقه ، لأنها ليست بالمتجددة وإن كانت دورية .

ولا يقوم التقادم الخمسى على قرينة الوفاء ، كما هو الشأن فيما عداه من ضروب التقادم ، وإنما يرجع فى أساسه إلى أن المدين يفرض فيه أداء الديون الدورية المتجددة من إيراده ، فلو أجبر على الوفاء بما تراكم من هذه الديون بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ استحقاقه ، لأفضى ذلك إلى تكليفه بما قد يجاوز السعة . وقد جعل للمدين، تفريعا على هذا التوجيه ، أن يتمسك بالتقادم بانقضاء تلك المدة ولو بعد إقراره بوجوب الدين فى ذمته .

ويراعى أن التزام الحائز سيء النية برد الثمرات لا يعتبر من قبيل الديون الدورية أو المتجددة ، ولذلك نص على أن هذا الالتزام لا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة، ويسرى الحكم نفسه على الفوائد المتجمدة . أما ما يثبت للمستحق فى الوقف من ديون فى ذمة الناظر فقد حسم المشروع ما أثير من الخلاف فى القضاء بشأن تقادمه واختار ماقضت به محكمة الاستئناف الأهلية بدوائرها مجتمعة (٣ مايو سنة ١٩٣٠ مج ٣١ ص ٢٧٤ رقم ١٠٦) . وقد بنت هذه المحكمة قضاءها على أن غلة الوقف تظل ملكا للمستحق ، ولا يتقادم حقه فيها ، مابقيت مفرزة فى يد الناظر غير مختلطة بماله ، لأن هذه اليد يد أمانة لا تملك . ولكن إذا كان الناظر قد استهلك هذه الغلة بتعديه أو بتقصيره أصبح مسئولا عن فعله قبل المستحق ، وكان لهذا أن يطالبه بحقه ، باعتباره دينا لا يتقادم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة . وقد تقدم أن المشروع أجاز تقادم الديون المترتبة على الفعل غير المشروع بانقضاء ثلاث سنوات فى بعض الصور ، وبانقضاء خمس عشرة سنة فى صور أخرى (الماده ٢٤٠) . بيد أنه رئى

استبعاد التقادم الثلاثى فى هذه الحالة ، حتى لايتقادم دين المستحق فى الوقف بمدة أقل من مدد تقادم الديون الدورية المتجددة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥١٤ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى يجعل المعنى أدق وإضافة « مقابل الحكر » ضمن الحقوق التى تسقط بخمس سنوات وأصبح نص المادة كما يأتى :

١ — يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد كأجرة المبانى والأراضى الزراعيه ومقابل الحكر وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات، ويتقادم الحق حتى لو أقر المدين به .

٢ — ولا يسقط الريع المستحق فى ذمة الحائز سىء النية ولا الريع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة .

وأصبح رقم المادة ٣٨٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة تحت رقم ٣٨٨ بالصيغة الآتية :

١ — يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المبانى والأراضى الزراعية ومقابل الحكر وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات .

٢ — ولا يسقط الريع المستحق فى ذمة الحائز سىء النية ولا الريع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والعشرين

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٧٥

محضر الجلسة الثانية والستين

اقترح بعض حضرات مستشارى محكمة النقض حذف عبارة «ولو أقر به المدين» من المادة ٣٧٥ لأنه لا محل لها إلا إذا كان التقادم الخمسى يعتبر من النظام العام وهو ليس كذلك .

واقترح حضراتهم كذلك حذف الفقرة الثانية من المادة لأن الريع فى ذمة المذكورين فيها ليس دينا دوريا متجدداً فضلا عن أنه لا محل لتخصيصهم بهذا الحكم دون أمثالهم من الأوصياء والوكلاء والمصفين ومن إليهم .

وكان رد الحكومة على هذا الاقتراح أن النص ليس معناه أن المحكمة تقضى بالتقادم الخمسى ولو أقر المدين بالدين إقراراً ينطوى على معنى التنازل عن التمسك بالدفع بالتقادم بل هو يقرر القاعدة المسلمة المتفرعة على عدم قيام هذا النوع من التقادم على قرينة الوفاء ومؤداها أن إقرار المدين بترتب الدين فى ذمته لا يمنعه فى الوقت ذاته من أن يتمسك بالتقادم ولا يحول دون القضاء بتقادم الدين على أساس هذا التمسك . وأضافت الحكومة إلى ذلك أن الفقرة الثانية المقترح حذفها إنما وردت لحسم خلاف أثير فى صدد الحالتين اللتين خصتهما بالذكر وليس من الخير أن يترك باب الخلاف مفتوحا مع أن فى الوسع سده . وكان من رأى معالى حلمى عيسى باشا الأخذ بالشق الأول من الاقتراح .

قرار اللجنة :

قررت اللجنة عدم الأخذ بالاقتراح بشقيه للأسباب المذكورة آنفا .

كما اقترح حضراتهم الاستعاضه عن كلمة «حق وحقوق» الواردة فى المواد ٣٧٥ ، ٣٧٦ ، ٣٧٨ بكلمة «دين وديون مستحقه» ، لأن الانقضاء لا يرد على الحق وإنما يرد على الدين .

فذكرت الحكومة أن الذى ينقضى هو الالتزام وهو رابطة تتمثل فى ذمة الدائن حقا وفى ذمة المدين دينا ، فلا يقبل أن يقال بأن أحد وجهى هذه الرابطة هو الذى

يقبل الانقضاء دون الآخر ، وإنما يرد الانقضاء على الرابطة بوجهيها جميعا فيصح فى لغة التشريع أن يقال انقضاء الحق وانقضاء الالتزام وانقضاء الدين وكلها صحيح وكلها بمعنى واحد ولذلك فإن التقنين الحالى استعمل الاصطلاحين معا فعبر أحيانا بسقوط « المبالغ المستحقة » أى الحقوق وعبر أحيانا بسقوط « الديون » ، والفقه والقضاء جميعاً لاينكران شيئاً من ذلك .

واقترح حضراتهم كذلك أن يضاف إلى أحكام التقادم النص الآتى : « تتقادم الدعوى بذات المدة المقررة لتقادم الدين المطلوب فيها » .

والرد على هذا الاقتراح هو أن النظام الذى اتبعه التقنين لايفرق بوجه عام بين الحق والدعوى على غير ماهو معروف فى الفقه الإسلامى . أما إذا أريد بالدعوى الخصومة أمام القضاء فهذا ما تكفل بالنص على التقادم فيه مشروع قانون المرافعات

قرار اللجنة :

قررت اللجنة عدم الأخذ بهذين الاقتراحين للأسباب التى أبدتها الحكومة .

محضر الجلسة الثالثة والستين

عادت اللجنة إلى مناقشة ملاحظات بعض حضرات مستشارى محكمة النقض .

فقد طلب حضرات المستشارين استبدال كلمة « دين » بكلمة « حق » فى المواد ٣٧٥ و ٣٧٦ و ٣٧٨ لأن الحق لايتقادم وإنما الدين هو الذى يتقادم .

فقال معالى السنهورى باشا إن الدين والحق متساويان وهما تعبير عن كلمة Obligation فالانقضاء يرد على الدين والحق معا ، الدين من جهة المدين والحق من جهة الدائن. على أن يكون مفهوما أن تقادم الحق هو تقادم الحق فى المطالبة به .

قرار اللجنة :

رأت اللجنة عدم الأخذ بوجهة نظر حضرات المستشارين للأسباب سالفة الذكر .

تقرير اللجنة :

اقترح حذف عبارة « ولو أقر به المدين » من المادة ٣٧٥ وحذف الفقرة الثانية منها . لأن التقادم الخمسي لايعتبر من النظام العام ، ولأن ما تنص عليه الفقرة الثانية لايعتبر من قبيل الديون الدورية بالنسبة إلى المدينين الوارد ذكرهم فيها ، فضلا عن أنه لا محل لإفراد نص لهم دون أمثالهم من الأوصياء والوكلاء والمصفين — ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن النص ليس معناه أن المحكمة تقضى بالتقادم ولو أقر المدين بالدين إقرارا ينطوى على معنى التنازل عن التمسك بالدفع بالتقادم . بل هو يقرر القاعدة المسلمة المتفرعة على عدم قيام هذا النوع من التقادم على قرينة الوفاء ، ومؤداها أن إقرار المدين بترتب الدين فى ذمته لا يمنعه فى الوقت ذاته من أن يتمسك بالتقادم ولا يحول دون القضاء بتقادم الدين على أساس هذا التمسك . هذا ويراعى أن الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ وردت لحسم خلاف أثير فى صدد الحالتين اللتين خصتهما بالذكر ، وليس من الخير أن يترك باب الخلاف مفتوحا مع أن فى الوسع سده .

واقترح الاستعاضة عن عبارة « حق وحقوق » الواردة فى المواد ٣٧٥ و ٣٧٦ و٣٧٨ بعبارة « دين وديون » لأن الانقضاء لايرد على الحق وإنما يرد على الدين — ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن الذى ينقضى هو الالتزام وهو رابطة تتمثل فى ذمة الدائن حقا وفى ذمة المدين دينا ، فلا يقبل أن يقال إن أحد وجهى هذه الرابطة هو الذى يقبل الانقضاء دون الآخر ، وإنما يرد الانقضاء على الرابطة بوجهيها جميعاً فيصح فى لغة التشريع أن يقال انقضاء الحق وانقضاء الالتزام وانقضاء الدين وكلها صحيح وكلها بمعنى واحد . ولذلك استعمل التقنين الحالى الاصطلاحين معا فعبر أحياناً بسقوط « المبالغ المستحقة » أى الحقوق وعبر أحياناً بسقوط « الديون » . والفقه والقضاء جميعاً لاينكران شيئاً من ذلك .

واقترح أن يضاف إلى أحكام التقادم النص الآتى : « تتقادم الدعوى بذات المدة المقررة لتقادم الدين المطلوب فيها » — ولم تر اللجنة الأخذ بهذا الاقتراح لأن النظام

الذى اتبعه التقنين لايفرق بوجه عام بين الحق والدعوى على غرار ماهو معروف فى الفقه الإسلامى. أما إذا أريد بالدعوى الخصومة أمام القضاء فهذا ماتكفل بالنص على التقادم فيه مشروع قانون المرافعات .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٣٧٦

تتقادم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والأساتذة والمعلمين ، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٠٩/٢٧٣ : المبالغ المستحقة للأطباء وللأفوكاتية وللمهندسين أجرة سعيهم وللباعة أثمان المبيعات لغير التجار مطلقا ولهم فيما عدا ما يتعلق بتجارتهم ولمؤدبى الأطفال والمعلمين على تلاميذهم وللخدمة ماهية لهم تزول بمضى ثلاثمائة وستين يوما ولو استحقت ديون جديدة من قبيل ما ذكر فى ظرف الثلثمائة والستين يوما المذكورة .

المشروع التمهيدى

المادة ٥١٥/١-١:

١ — تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية :

(ا) حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والأساتذة والمعلمين ، وبوجه عام حق كل من يزاول مهنة حرة ، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمـــل وما تكبدوه من مصروفات .

(ب) . . .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : استئناف مصر ١٣ يناير سنة ١٩٣٦ المحاماة ١٦ ص ٧٦٢ رقم ٣٤٨ (المستخدمين) . ومنوف ١٧ ابريل سنة ١٩١٧ مج ر ١٨ ص ١٤٩ رقم ٨٤ . وأسيوط ٣١ يناير سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٤ ص ٦٣٤ رقم ٣٢٥ (تاريخ سقوط أجر الأطباء وأتعاب المحامين) . وعكس ذلك اللبان ٢٧ مارس سنة ١٩٢٤ المحاماة ٨ ص ٥٧١ رقم ٣٧٣ (الخبراء) .

وانظر استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ١٣٧ (مبدأ سريان التقادم اعتباراً من انتهاء التوريد) . و ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ ب ٤٥ ص ٦٣ (إنكار وجود الدين : مبدأ سريان التقادم الحولى) .

الفقرة الثانية : اسكندرية ١٨ يونيه سنة ١٩٢٩ المحاماة ١٠ ص ٩٥ رقم ٣٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٥١٦ المقابلة للمادة ٣٧٨ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥١٥ من المشروع ونصها :

١ — تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية :

(ا) حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة

والسماسرة والأساتذة والمعلمين وبوجه عام حق كل من يزاول مهنة حرة ، على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل وما تكبدوه من مصروفات .

(ب) حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لايتجرون فى هذه الأشياء ، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ماصرفوه لحساب عملائهم .

(ج) حقوق العمال والخدم والأجراء ، من أجور يومية وغير يومية، ومن ثمن ماقاموا به من توريدات .

٢ — وتتقادم هذه الحقوق ، حتى ولو بقى الدائنون مستمرين فيما يقومون به من خدمات أو أعمال أو أشغال أو توريدات .

واقترح معالى السنهورى باشا تعديل مدد التقادم المنصوص عليها فى فقراتها ا ، ب ، جـ وتنسيق هذه الفقرات على وجه يجعل حكم كل نوع من الحقوق التى تسقط بالتقادم بمدة واحدة فى مادة واحدة وجعل حكم الفقرة ٢ منها مادة مستقلة [1] .

فوافقت اللجنة على ذلك وأصبحت الفقرة « ا » هى المادة ٥١٥ بالنص الآتى :

تتقادم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والأساتذة والمعلمين وبوجه عام حق كل من يزاول مهنة حرة على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل وما تكبدوه من مصروفات .

وأصبح رقم المادة ٣٨٩ فى المشروع النهائى [2] .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٨٩ .

---

(١) راجع المادة ٣٧٩ من القانون .

(٢) الفقرتان ب ، جـ من المادة ٥١٥ الأصلية فى المشروع التمهيدى أصبحتا ا ، ب فى المادة ٣٧٨ من القانون .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والعشرين

تليت المادة ٣٨٩ فاقترح سعادة الرئيس حذف عبارة « وبوجه عام حق كل من يزاول مهنة حرة » ، لأنه يخشى أن يفهم منها معنى الإطلاق فتشمل حالات لا يمكن ضبطها .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على حذف عبارة « وبوجه عام حق كل من يزاول مهنة حرة » لأن هذا الإطلاق فى التعبير خطر وقد يشمل حالات لا يمكن ضبطها ولم تكن من غرض المشرع .

ووافقت اللجنة أيضاً على إضافة عبارة « من أعمال مهنتهم » بعد عبارة « عما أدوه من عمل » لدفع اللبس الذى قد يقع من إطلاق هذه العبارة الأخيرة .

تقرير اللجنة :

حذفت من هذه المادة عبارة « وبوجه عام حق كل من يزاول مهنة حرة » وبهذا أصبح النص قاصراً على من ذكروا فيه . وقد رأت اللجنة أن فى العبارة المحذوفة توسعاً يجعل الحكم غير منضبط ، ويحسن فى مدد التقادم الخاصة ، أن تعين الحقوق التى تتقادم بانقضاء هذه المدد تعييناً نافياً للشبهة . وأضافت اللجنة بعد كلمة « عمل » عبارة « من أعمال مهنتهم » زيادة فى بيان المقصود .

وأصبح رقم المادة ٣٧٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٣٧٧

١ – تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة ، ويبدأ سريان التقادم فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى تستحق عنها ، وفى الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى حررت فى شأنها هذه الأوراق ، أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة .

٢ – ويتقادم بثلاث سنوات أيضا الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق . ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها .

٣ – ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة فى القوانين الخاصة .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢١٠ / ٢٧٤ : المبالغ المستحقه للمحضرين وكتبة المحاكم عن رسوم أوراق يسقط حق المطالبة بها أيضاً بمضى مدة ثلاثمائة وستين يوما اعتباراً من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى تحررت فى شأنها الأوراق المذكورة أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل المرافعة .

المشروع التمهيدى

لا مقابل لها .

المشروع فى لجنة المراجعة

رأت اللجنة وضع مادة جديدة تحت رقم ٥١٥ مكررة (١) فى المشروع التمهيدى بشأن تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة بالصيغة الآتية :

١ — تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة . ويبدأ سريان التقادم فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى تستحق عنها ، وفى الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى حررت فى شأنها هذه الأوراق أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل المرافعة .

٢ — ويتقادم بثلاث سنوات أيضاً الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق، ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها .

٣ — ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة فى القوانين الخاصة .

وأصبح رقمها ٣٩٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٩٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع حذف « ال » التعريف من كلمة « المرافعة » الواردة فى آخر الفقرة الأولى .

وأصبح رقم المادة ٣٧٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٧٨

١ — تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية :

(ا) حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فى هذه الأشياء ، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم .

(ب) حقوق العمال والخدم والأجراء ، من أجور يومية وغير يومية ، ومن ثمن ماقاموا به من توريدات .

٢ — ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا ، وهذه اليمين يوجهها القاضى من تلقاء نفسه وتوجه إلى ورثة المدين أو أوصيائهم ، إن كانوا قصرا ، بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢١٢ / ٢٧٦ : فى حالة ما إذا كانت المدة المقررة لسقوط الحق ثلاثمائة وستين يوما فأقل لاتبرأ ذمة من يدعى التخلص بمضى المدة إلا بعد حلفه اليمين على أنه أدى حقيقة ما كان فى ذمته .

ومادة ٢١٣ / ٢٧٧ : وأما الأرامل والورثة والأوصياء فيتخلصون بحلفهم أنهم لا يعلمون أن المدعى به مستحق .

المشروع التمهيدى

المادتان ٥١٥/١ فقرة ب ، ج و٥١٦ :

المادة ٥١٥ :

١ — تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية :

(١) . . . . . .

(ب) حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لايتجرون فى هذه الأشياء ، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ماصرفوه لحساب عملائهم .

(ج) حقوق العمال والخدم والأجراء ، من أجور يومية وغير يومية ، ومن ثمن ماقاموا به من توريدات .

٢ — . . . . . .

والمادة ٥١٦ :

١ — ومع ذلك يجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف يمينا على أنه أدى الدين فعلا . وهذه اليمين يوجهها القاضى من تلقاء نفسه .

٢ — وتوجه اليمين ، إلى من بقى حيا من الزوجين ، وإلى ورثة المدين أو أوصيائهم أن كانوا قصراً ، بأنهم لا يعلمون بوجود الدين .

القضاء المصرى :

عن المادة ٥١٦ :

الفقرة الأولى : مطابق ، اللبان ٧ أبريل سنة ١٩٣٢ المجلة القضائية رقم ١٢٩ ص ٢١ . وعكس ذلك أسيوط ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ٨٣٧ رقم ٤٢٤ (توجيه اليمين إلى المدعى) .

الفقرة الثانية : مطابق استئناف أهلى ١٥ يناير سنة ١٨٩٤ الحقوق ٩ ص ٢١١ (ورثة) . و ٩ يونيه سنة ١٨٩٨ القضاء ٥ ص ٣١٣ رقم ٩ (وصى) .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تنقسم الحقوق التى تتقادم بانقضاء سنه إلى ثلاثة أقسام :

(ا) حقوق أصحاب المهن الحرة — كالأطباء والمحامين والمهندسين والمعلمين — مقابل مايؤدون من عمل .

(ب) حقوق التجار فى مقابل ما قاموا بتوريده وغير ذلك مما أنفقوا لحساب عملائهم من غير التجار .

(ج) حقوق الأجراء فى مقابل خدمتهم وما قاموا بتوريده .

وقد أغفل المشروع ذكر عبارة « المبالغ المستحقة للمحضرين وكتبة المحاكم » فى البيان الوارد فى المادة ٥١٥ ، مراعياً فى ذلك أن التقنين الحالى أخطأ فى إقحام هذه العبارة فى نص المادة ٢١٠/٢٧٤ . والواقع أن المحضرين والكتبة يعتبرون وفقاً لنظام الإدارة فى مصر ضمن موظفى الحكومة ، على نقيض ماهو متبع فى فرنسا . وعلى هذا الأساس تكون المبالغ التى تستحق لأولئك وهؤلاء ، بسبب ما يؤدون من أعمال رسمية للمتقاضين ، دينا للحكومة يدخل فى حساب الرسوم القضائية .

ويراعى من ناحية أخرى أن المشروع قد عدل مدة التقادم المنصوص عليها فى التقنين الحالى (المادة ٢٠٩/٢٧٣) فجعلها سنة هلالية ، بعد أن كانت ثلثمائة وستين يوما ، وبذلك وفق إلى محو التناقض الملحوظ فى نصوص هذا التقنين بين أحكام هذه المدة وأحكام مدة تقادم امتياز ديون الأجراء .

٢ — والغالب فى الديون التى يرد عليها هذا التقادم الحولى أن تترتب على عقود تقتضى نشاطا مستمرا أو متجددا كخدمات الأجراء ، وعمل من يزاولون المهن الحرة ، وتوريد البضائع وما إلى ذلك . بيد أن كل دين من هذه الديون يعتبر قائما بذاته رغم استمرار نشاط الدائن وتجدده ، ويسقط بانقضاء سنة متى اكتمل ذاتيته وأصبح مستحق الأداء . فإذا قام طبيب بعلاج مريضين فى أسرة واحدة على التوالى ترتب له دينان ، قائمان بذاتهما ، ولكن تكرار العيادة لأحد المريضين يعتبر كلا

لا يتجزأ ، ولا يصبح الدين الواجب بسببه مستحق الأداء ، إلا بعد انتهاء هذه العيادة . ويستحق أداء ثمن ما يورده التاجر عادة لعميله كل يوم أو كل أسبوع أول كل شهر ، وفقاً للعرف الجارى .

٣ — وأساس التقادم الحولى قرينة الوفاء ، وهى قرينة ينبغى أن تعزز بيمين يؤديها المدين . فإذا مات المدين وجهت يمين العلم (الاستيثاق) إلى زوجه وإلى سائر الورثة (أو إلى أوصيائهم) ليقرروا أنهم لا يعلمون بوجود الدين .

ويتفرع على قيام التقادم الحولى على قرينة الوفاء أن مجرد إقرار المدين بالدين (كترصيد الحساب أو الإقرار كتابة) أو قطع المدة ، يفضى إلى سقوط دلالة هذه القرينة ، وإعمال حكم التقادم بانقضاء خمس عشرة سنة .

المشروع فى لجنة المراجعة

رأت اللجنة إدماج المادة ٥١٥/١ فقرة ب ، ج والمادة ٥١٦ من المشروع التمهيدى فى مادة واحدة ، لارتباط حكمهما ، تحت رقم ٥١٥ مكررة ٢ بالنص الآتى :

١ — تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية :

(ا) حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فى هذه الأشياء وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم .

(ب) حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات .

٢ — ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة ، أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا . وهذه اليمين يوجهها القاضى من تلقاء نفسه وتوجه إلى ورثة المدين أو أوصيائهم إن كانوا قصراً ، بأنهم لا يعلمون بوجود الدين .

وأصبح رقم المادة ٣٩١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٩١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل بعد إضافة عبارة «اويعلمون بحصول الوفاء» فى نهاية الفقرة ٢ وأصبح رقمها ٣٧٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٧٩

١ — يبدأ سريان التقادم فى الحقوق المذكورة فى المادتين ٣٧٦ و ٣٧٨ من الوقت الذى يتم فيه الدائنون تقدماتهم ، ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى .

٢ — وإذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحق إلا بانقضاء خمس عشرة سنة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥١٥ فقرة ٢ :

وتتقادم هذه الحقوق ، حتى ولو بقى الدائنون مستمرين فيما يقومون به من خدمات أو أعمال أو أشغال أو توريدات .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يراجع بشأنها ما جاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٥١٦ المقابلة للمادة ٣٧٨ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥١٥ فقرة ٢ فاقترح معالى السنهورى باشا أن تكون هذه المادة خاصة بمبدأ سريان التقادم الخاص بالحقوق المنصوص عليها فى المادتين ٥١٥ ، ٥١٥ مكررة ٢ من المشروع التمهيدى على أن يصبح رقمها ٥١٦ فى المشروع .

وأصبح النص الجديد للمادة كما يأتى :

١ — يبدأ سريان التقادم فى الحقوق المذكورة فى المادتين ٥١٥ و ٥١٥ مكررة (٢) من الوقت الذى يتم فيه الدائنون خدماتهم ولو استمروا يؤدون خدمات أخرى .

٢ — وإذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحق إلا بانقضاء خمس عشرة سنة .

وأصبح رقمها ٣٩٢ فى المشروع النهائى بعد استبدال رقمى ٣٨٩ ، ٣٩١ برقمى ٥١٥ ، ٥١٥ مكررة ٢

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٩٢ بعد استبدال كلمتى « تقدماتهم » و « تقدمات » بكلمتى « خدماتهم » و « خدمات »

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل مع تغيير فى رقمى المادتين ٣٨٩ و ٣٩١ بجعلهما رقمى ٣٧٦ و ٣٧٨ .

وأصبح رقم المادة ٣٧٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٨٠

تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ، ولا يحسب اليوم الأول ، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥١٧ :

تحسب مدة التقادم بالتقويم الهجرى ، وتكون بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول ، وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها .

القضاء المصرى :

مطابق : استئناف مصر ١٣ مايو سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ٢٣٨ . رقم ١١٦ ، واستئناف مختلط ٧ يونيه سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٤٩١ .

مذكرة المشروع التمهيدى:

يراجع بشأنها ماجاء بمذكرة المشروع التمهيدى عن المادة ٥١٨ من المشروع المقابلة للمادة ٣٨١ من القانون .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥١٧ من المشروع واقترح إغفال الحساب بالتقويم الهجرى حتى يكون الحساب بالتاريخ الميلادى طبقاً للقاعدة العامة التى نص عليها فى الباب التمهيدى فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة ما يأتى :

تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها .

وأصبح رقم المادة ٣٩٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٩٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٨٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٨١

١ — لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء .

٢ — وبخاصة لا يسرى التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذى يتحقق فيه الشرط ، وبالنسبة إلى ضمان

الاستحقاق إلا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق ، وبالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذى ينقضى فيه الأجل

٣ — وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن ، سرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥١٨ :

١ — لا يبدأ سريان التقادم إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء .

٢ — وبوجه خاص ، لا يسرى التقادم ، بالنسبة لدين معلق على شرط موقف إلا من الوقت الذى يتحقق فيه الشرط . وبالنسبة لدعوى ضمان الاستحقاق ، إلا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق . وبالنسبة للدين المؤجل ، إلا من الوقت الذى ينقضى فيه الأجل .

٣ — إذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن ، فيسرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من الإعلان عن إرادته .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : استئناف مصر ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص ١٥٨ رقم ٩٦ ، وأسيوط ٢٩ مارس سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٦٧٦ رقم ٤٢٧ ، واستئناف مختلط ٨ ابريل سنة ١٩٢٤ ب ٣٦ ص ٣٠٠ .

الفقرة الثانية : نقض مدنى ٣ فبراير سنة ١٩٣٨ المحاماة ١٨ ص ٨٢٧ رقم ٣٨٤ ، واستئناف

مختلط (الدوائر المجتمعة) ٢٣ مايو سنة ١٩٢٥ ب ٣٧ ص ٤٤٦ (الاستحقاق) ، و ٣ مارس سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٣٠١ ، و ٧ مايو سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٢٥٨ .

الفقرة الثالثة : طنطا ٢٠ يناير سنة ١٩٢٩ مج ر ٣٠ ص ١٦٨ رقم ٧١ (سند إذنى).

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ٢٥٨

مذكرة المشروع التمهيدى:

١ — تحتسب مدد التقادم ، أيا كانت ، بالأيام لا بالساعات ، ويتفرع على ذلك أن اليوم الأول لا يدخل فى الحساب ، فى حين يدخل فيه مايعرض خلال هذه المدة من أيام المواسم والأعياد . وينبغى لاستكمال مدة التقادم أن ينقضى آخر يوم فيها ، ولذلك يقع صحيحاً ما يتخذ من الإجراءات بشأن التقادم فى هذا اليوم (كإجراءات قطع المدة مثلا) وإذا وقع آخر أيام المدة فى عطلة عيد أو موسم لا يتيسر اتخاذ الإجراء فى خلالها ، كان ذلك من قبيل القوة القاهرة ووقف سريان التقادم (أنظر المادة ٥١٩ فقرة ٢ من المشروع ، والمادة ٥٦٣ من التقنين البرتغالى) .

وقد اختار المشروع التقويم الهجرى أساسا لحساب مدد التقادم كافة ، حتى تتحقق الوحدة فى أساس هذا الحساب وهذا هو الأصل فى ظل التشريع القائم .

٢ — ويبدأ سريان التقادم من الوقت الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء وتحتسب المدة من أول يوم كامل يلى هذا الوقت . ولا يسرى التقادم طبقا لهذه القاعدة بالنسبة لدين معلق على شرط موقف إلا من وقت تحقق الشرط ، وكذلك يكون الحكم فى ضمان الاستحقاق بوصفه التزاما شرطيا ، يتوقف وجوده على نجاح المتعرض فى دعواه ، ولا يسرى التقادم كذلك بالنسبة للديون المؤجلة إلا من وقت انقضاء الأجل ، فإذا كان تحديد الأجل موكولا إلى القاضى (كما هى الحال فى الالتزام بالدفع عند الاقتدار) تعين التريث حتى يتم هذا التحديد وتنقضى المدة المحددة . وإذا كان الأجل متوقفا على إرادة الدائن (كما هو الشأن فى سند مستحق

الوفاء عند الاطلاع) بدأ سريان التقادم من اليوم الذى يتمكن فيه الدائن من الإفصاح عن هذه الإرادة ، أى من يوم إنشاء الالتزام ، مالم يقم الدليل على أنه لم يكن فى استطاعته أن يطالب بالدين إلا فى تاريخ لاحق . أما الحساب الجارى فلا يبدأ سريان التقادم فيه إلا من تاريخ ترصيده . ويسرى التقادم فى الديون الدورية (كالفوائد ، وأقساط الديون) من تاريخ استحقاق كل دين منها بذاته .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥١٨ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تعديل يجعل الحكم الوارد فيها أدق فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نصها ما يأتى :

١ — لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء .

٢ — وبخاصة لا يسرى التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذى يتحقق فيه الشرط وبالنسبة إلى ضمان الاستحقاق إلا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق وبالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذى ينقضى فيه الأجل.

٣ — وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفا على إرادة الدائن يسرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته .

وأصبح رقم المادة ٣٩٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٩٤

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٨١

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٨٢

١ – لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا ، وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الأصيل والنائب .

٢ – ولا يسرى التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات فى حق من لا تتوافر فيه الأهليـــة او فى حق الغائب أو فى حق المحكوم عليه بعقوبة جناية إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٨٣ /١١٢ : لاتثبت الملكية مطلقا بمضى المدة الطويلة ولا يعتبر حكمها بين الموكل والوكيل فى جميع ماهو داخل ضمن التوكيل.

ومادة ٨٥ /١١٤ : وكذلك لا تسرى على مفقود الأهلية المذكورة أحكام ماعدا ذلك من أنواع التملك بمضى المدة الطويلة متى كان المعتبر فيها أزيد من خمس سنوات .

ومادة ٢٠٥/٢٦٩ : القواعد المقررة للتملك بمضى المدة من حيثية أسباب انقطاعها أو إيقاف سريانها تتبع أيضا فى التخلص من الدين بمضى المدة .

المشروع التمهيدى

المادة ٥١٩ :

١ – لايسرى التقادم فى حق من لا تتوافر فيه الأهلية ، إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا . ومع ذلك يسرى التقادم فى حقه ، إذا كانت المدة خمس سنوات أو أقل

٢ — ولا يسرى التقادم كذلك فيما بين الأصيل والنائب ، ولا فيما بين السيد والخادم . وبوجه عام ، لايسرى التقادم كلما وجد مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه فى الوقت المناسب ، ولو كان المانع أدبيا

القضاء المصرى:

الفقرة الأولى : أسيوط ٤ مايو سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٦٤٩ رقم ٤١١ .

الفقرة الثانية : استئناف مصر ٢٨ مايو سنة ١٩٣٠ المحاماة ١١ ص١٥٨ رقم ٩٦ ، واستئناف مختلط ٢٣ مايوسنة ١٨٩٤ ب ٦ ص ٣٠٦ ، و٢٣ نوفمبرسنة ١٩٠٤ ب ١٧ ص ١٢ ، وقارن استئناف مصر ٥ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ١١٤ رقم ٦٧ ، و ٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٧٦٢ رقم ٣٧٦ .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران م ١٥٧ و٢٥٦ و ٢٦١

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — استحدث المشروع حكما هاما بشأن وقف التقادم بالنسبة لعديمى الأهلية وناقصيها ، فقضى بأن هذا الوقف لايقع على وجه الإطلاق لمصلحة أولئك وهؤلاء متى كان لهم من ينوب عنهم قانونا (أنظر المادة ٥٤٩ من التقنين البرتغالى) . ذلك أن النائب يحل محل الأصيل المحجور ، فيتعين عليه أن يتولى أمر المطالبة عنه ، فإذا لم يفعل كان مسؤولا عن ذلك . أما إذا لم يكن لعديم الأهلية أو ناقصها من ينوب عنه فعندئذ يقف سريان مدة التقادم بالنسبة له ، مالم تكن المدة خمس سنوات أو أقل . ويشمل هذا الحكم الغائب والمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية . فالواقع أن الغرض من التقادم الخمسى هو درء خطر تراكم الديون الدورية المتجددة وليس يتأثر هذا الغرض بما يتصل بشخص الدائن من أوصاف ولو كان القصر من بينها ، ثم إن مايسقط من الحقوق بانقضاء خمس سنوات يتهافت تهافتا يمتنع معه التسليم بوقف سريان المدة . على أن هذا التعليل قد يكون محلا للنظر من وجوه ، ولذلك تحسن الإشارة إلى أن المشروع قصد من إيراد الحكم المتقدم ذكره إلى

إفساح بمجال الاختيار والتقدير . أما التقادم الحولى فقد بنى على قرينة الوفاء وهى تظل سليمة الدلالة ولو كان الدائن قاصرا .

ويراعى أن ما اعتور نصوص المادتين ٨٤ و٨٥ من التقنين المدنى الأهلى من عيب فى الصياغة أظهر من أن يحتاج إلى بيان .

٢ — بيد أن أهم جديد أتى به المشروع فى هذا الصدد هو النص بصفة عامة على وقف سريان التقادم ، إذا كان ثمة مانع يستحيل معه على المدين أن يطالب بحقه فى الوقت المناسب ، ولو كان هذا المانع أدبيا . ولم ير إيراد الموانع على سبيل الحصر (كالحرب ، وحالة الأحكام العرفية ، والأسر ، وصلة الزوجية ، والخدمة) على غرار مافعلت بعض تقنينات أجنبية ، بل عمم الحكم لتمشيه مع ما يقضى به العقل ولا سيما أن ضبط حدوده من طريق التطبيق غير عسير . وتطبيقا لهذا الحكم يقف سريان التقادم بين الزوج وزوجه ، مابقيت الزوجية قائمة ، وبين المحجور ومن ينوب عنه قانونا ، مابقى هـــذا قائما على الإدارة ، وبين الشخص المعنوى ونائبه ، مابقيت النيابة قائمة ، وبين الموكل والوكيل ، فيما يدخل فى حـــدود التوكيل ، وبين السيد والخادم طوال مدة التعاقد لأن بين كل من أولئك وكل من هؤلاء ، على التوالى ، صلة تبعث على الاحترام والثقة أو الرهبة ، يستحيل معها على الدائن أدبيا أن يطالب بحقه .

وتجدر الإشارة إلى أن اتحاد الذمة مانع طبيعى من موانع سريان المدة . فإذا زال السبب الذى أفضى إلى اجتماع صفتى الدائن والمدين زوالا مستندا وعاد الدين إلى الوجود ، اعتبر التقادم قد وقف طوال الفترة التى تحقق الاتحاد فى خلالها .

٣ — وقد رئى أن أثر وقف التقادم أظهر من أن يحتاج إلى نص خاص ، فالفترة التى يقف التقادم فى خـــلالها لاتحتسب ضمن المدة المسقطة (المادة ٢٠٥ من التقنين الألمانى) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥١٩ من المشروع واقترح معـــالى السنهورى باشـا جعل الفقرة

الثانية فقرة أولى والفقرة الأولى فقرة ثانية وحذف الحكم الخاص بالتقادم المسقط بين الموكل من الفقرة الأولى بعد التعديل لإيراده فى باب أحكام الوكالة ، وكذلك إضافة حكم عدم سريان التقادم بالنسبة للغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن لأيهما نائب يمثله قانونا قياسا على حالة من لاتتوافر فيه الأهلية .فوافقت اللجنه على ذلك وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى .

١ — لايسرى التقادم كلما وجد مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا . وكذلك لايسرى التقادم فيما بين الأصيل والنائب .

٢ — ولايسرى التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات فى حق من لاتتوافر فيه الأهلية أو فى حق الغائب أو فى حق المحكوم عليه بعقوبة جناية إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا . ومع ذلك يسرى التقادم فى حقه إذا كانت المدة خمس سنوات أو أقل .

وأصبح رقم المادة ٣٩٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٩٥ بعد استبدال كلمة « يتعذر » بكلمة « يستحيل » فى الفقرة الأولى منها .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والعشرين

تليت المادة ٣٩٥ فرأت اللجنة حذف عبارة « ومع ذلك يسرى التقادم فى حقه إذا كانت المدة خمس سنوات أو أقل » من الفقرة الثانية لأن حكمها مفهوم من عكس الحكم السابق.

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية من هذه المادة ، لأن حكمها

مستفاد بطريق القياس العكسى من سائر أجزاء النص .

وأصبح رقم المادة ٣٨٢

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة

مادة ٣٨٣

ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة ، و بالتنبيه ، و بالحجز ، و بالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع و بأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٨٢ فقرة ثانية / ١١١ : تنقطع المدة المقررة للتملك بوضع اليد إذا ارتفعت اليد ولو بفعل شخص أجنبي ، وتنقطع المدة المذكورة أيضا إذا طلب المالك استرداد حقه بأن كلف واضع اليد بالحضور للمرافعة أمام المحكمة أو نبه عليه بالرد تنبيها رسميا مستوفيا للشروط اللازمة ولو لم يستوف المدعى دعواه ، إنما يشترط فى ذلك عدم سقوط الدعوى بمضى الزمن .

ومادة ٢٠٥ / ٢٦٩ : القواعد المقررة للتملك بمضى المدة من حيثية أسباب انقطاعها أو إيقاف سريانها تتبع أيضا فى التخلص من الدين بمضى المدة .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٢٠ :

ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ، حتى لو رفعت الدعوى عن غلط مغتفر إلى

محكمة غير مختصة . كما أنه ينقطع بالتنبيه وبالحجز ، وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع . وبوجه عام ينقطع التقادم بأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى .

القضـاء المصرى :

نقض مدنى ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٢ مجموعة النقض جزء ١ ص ٩٩ رقم ٤٧ (الإنذار لايوقف التقادم) . و ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة النقض جزء ١ ص ٣٤ رقم ٢٢ . واستئناف مصر ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٩٨٣ رقم ٤٩٠ . و ١٣ مايو سنة ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص ٢٣٨ رقم ١١٦ (طلب الإعفاء من الرسوم القضائية لايوقف التقادم) . واستئناف مختلط ٣ فبراير سنة ١٩٠٤ ب ١٦ ص ١٢٤ (تنبيه) . و ١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٨ ب ٤١ ص ١١٣ (حجز ما للمدين لدى الغير) .

الشريعة الإســلامية :

مرشد الحيران ، م ١٥٨ — ١٥٩ و ٢٦٠ .

مذكرة المشروع التمهيــدى :

١ — إذا كان سند الدين تنفيــذيا ، فمجرد اتخاذ إجراء من إجراءات التنفيذ (كالحجز مثلا) أو الإجراءات المفتتحة له (كالتنبيه) يستتبع قطع التقادم .

٢ — فإذا لم يكن ثمة سند تنفيذى ، فالأصل أن التقادم لاينقطع إلا بالمطالبة القضائية . وليس يكفى مجرد الإنذار لترتيب هــذا الأثر ولو تولى إعلانه أحد المحضرين . وقد اكتفى المشروع الفرنسى الإيطالى فى قطع التقادم بكل مايصلح وسيلة لإعذار المدين (المادة ٢٤٣) وهو بهذا يجتزىء بالكتابة أيا كانت صورتها، بيد أن مثل هذا الحكم يكاد يجعل تقادم الديون مستحيلا .

ويراعى أن المطالبة القضائية تشمل الدعوى والدفع (أنظر المادة ١٣٥ فقرة ٢ من تقنين الالتزامات السويسرى) على حد سواء .

ولا يحول رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة من جراء غلط مغتفر دون تحقق أثرها فى قطع التقادم ، بخلاف مايقع فى البطلان المتعلق بالشكل. ويسقط هذا الأثر ويعتبر كأن لم يكن إذا تنازل المدعى عن دعواه (ترك المرافعة)أو أهملها حتى قضى ببطلان المرافعة فيها ، أو قضى برفضها لانتفاء الصفة . أما سقوط الحكم الغيابى فلايترتب عليه زوال أثر انقطاع المدة .

ويقوم مقام المطالبة القضائية فى قطع التقادم كل إجراء مماثل ، كتقدم الدائن بطلب لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع أو طلب الحكم أو التدخل فى خصومة ، وبوجه عام كل عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه فى خلال دعوى من الدعاوى ، وعلى نقيض ذلك لا يعتبر التكليف بالحضور أمام لجنة « المعافاة » القضائية ولا قرار هذه اللجنة ، ولا التكليف بالحضور أمام القاضى المستعجل لاتخاذ إجراء وقتى سببا فى قطع التقادم .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٢٠ من المشروع واقترح إضافة فقرة ثانية تنص على قطع التقادم بالإنذار الرسمى أخذا بالقواعد المقررة فى التقنينات الحديثة وكذلك اقترحت بعض تعديلات لفظية . فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح النص النهائى ما يأتى :

١ — ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وبالتنبيه وبالحجز وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع ، وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى .

٢ — وينقطع التقادم أيضاً بالإنذار الرسمى .

وأصبح رقم المادة ٣٩٦ فى المشروع النهائى

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٩٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والعشرين

تليت المادة ٣٩٦ فرأت أغلبية اللجنة حذف الفقرة الثانية منها وهى « ٢ - وينقطع التقادم أيضاً بالإنذار الرسمى » لأن ما يقطع التقادم يجب أن يكون التنفيذ أو مقدماته وليس الإنذار ، ولكى تكون أسباب قطع التقادم أكثر دلالة على رغبة صاحب الحق فى اقتضائه وتحفزه لذلك فلا يكفى مجرد إرسال إنذار رسمى من حين إلى آخر .

تقرير اللجنة :

رأت اللجنة حذف الفقرة الثانية من هذه المادة لأن الإنذار الرسمى لا يقوم مقام المطالبة القضائية ولا يقوم مقام التنبيه أو الحجز فى قطع التقادم .

وأصبح رقم المادة ٣٨٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٣٨٤

١ - ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً او ضمنياً .

٢ - ويعتبر إقراراً ضمنياً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهناً حيازياً تأميناً لوفاء الدين .

التقنين المدنى السابق :

لامقابل لها

المشروع التمهيـــدى

المادة ٥٢١ :

١ — كذلك ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أوضمنيا

٢ — ويعتـــبر إقرار ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن منقولا أو عقار مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين .

القضاء المصرى:

الفقرة الأولى : مطابق استئناف أهلى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٢١ مج ر ٢٤ ص ٩٤ رقم ٥٦ . واستئناف مختلط ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ ب ٤٥ ص ٦٣ . و ٢ مايو سنة ١٩٢٥ ب ٤٧ ص ٢٩١ . و٢٤ مايو سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٣١٩ .

الفقرة الثانية : استئناف أهلى ٥ ابريل سنة ١٩١٧ مج ر ١٨ ص١٦١ رقم ٩١ . و ١٦ فبراير سنة ١٩٢٢ المحاماة ٢ ص ٣٧٤ رقم ١١٧ . واستئناف مختلط ٥ فبراير سنة ١٩١٤ ب ٢٦ ص ٢١٣ (لا ينطوى ترتيب الرهن الرسمى على معنى الإقرار) . و ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٧ ب ٥٠ ص ٦٥ (رهن الحيازة ينطوى على معنى الإقرار) .

الشريعة الإسلامية :

مرشد الحيران ، م ١٦٠ و١٦١

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — أغفل التقنين الراهن ذكر الإقرار بين أسباب قطع التقادم ، وقد تدارك المشروع هذا النقص . ولا يشترط أن يكون الإقرار صريحا ، بل يجوز أن يكون ضمنيا . وقد أوردت المادة ١٣٥ فقرة ١ من تقنين الالتزامات السويسرى تطبيقات

للإقرار الضمنى ، فنصت على أن «التقادم ينقطع إذا أقر المدين بالدين ، وبوجه خاص، إذا قام بالوفاء بفوائده أو بدفع منه ، أو رتب للدائن رهن حيازه أو قدم له كفيلا».

٢ — ويراعى أن ترتيب رهن الحيازة ينفرد بأن أثره لا يقتصر على قطع التقادم بل يجاوز ذلك إلى استدامة هذا الأثر ما بقى الشيء المرهون فى يد المرتهن . فمجرد ترك الدائن للشيء المرهون فى يد المرتهن وترخيصه لهذا المرتهن فى اقتضاء حقه من إيراده ، يعتبر إقرارا ضمنيا دائما أو متجددا (قارن المادة ١٤٠ من تقنين الالتزامات السويسرى ، والمادة ٢٧٥ من التقنين البولونى) أما وجود الرهن الرسمى والامتياز والاختصاص ، وقيد هذه الحقوق وتجديد قيدها ، فليس من شأنها جميعا قطع التقادم ، لأن المدين لا ينسب إليه فى هذه الحالة أمر مادى ينطوى على إقرار ضمنى بالدين ، ومجرد وجود تأمين يكفل حق الدائن لا يكفى فى هذا الشأن.

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٢١ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا تعديل الفقرة الثانية بالاكتفاء بكلمة « مال» لأنها تشمل المنقول والعقار وقيدت بأن المال المرهون يكون ملكا للمدين فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

١ — ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا .

٢ — ويعتبر إقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين

وأصبح رقم المادة ٣٩٧ فى المشروع النهائى

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٩٧

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٨٤

مناقشــات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل

مادة ٣٨٥

١ – إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع ، وتكون مدته هى مدة التقادم الأول .

٢ – على أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى أو إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه باقرار المدين كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة ، إلا ان يكون الدين المحكوم به متضمناً لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم .

التقنين المدنى السابق:

مادة ٨١ /١٠٩ : إذا انقطع التوالى فى وضع اليد فلا تحسب المدة السابقة على انقطاعه .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٢٢ :

١ – إذا انقطع التقادم ، بدأ تقادم جديد ، يسرى من الوقت الذى ينتهى فيه الأثر الذى ترتب على سبب الانقطاع ، وتكون مدته هى مدة التقادم الأول.

٢ – على أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الشىء المحكوم به أو إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة ، كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة ، إلا أن

يكون الدين المحكوم به متضمنا لالتزامات دورية متجددة لاتستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : استئناف مختلط ٣ فبراير سنة ١٩٠٤ ب ١٦ ص ١٢٤ .

الفقرة الثانية : استئناف أهلى ١٧ فبراير سنة ١٩٢٠ مج ر ٢٢ ص ٥ رقم ٤ ، و٢٤ ابريل سنة ١٩٢٨ المحاماة ٩ ص ٦٠ رقم ٣٩ ، و ٢٩ يونيه سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٥٢٤ رقم ٢٦٥ ، واستئناف مختلط ٦ يناير سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٨٦ .

مذكرة المشروع التمهيـــدى :

١ — لا يقتصر أثر انقطاع التقادم على الحيلولة دون سريان المدة بل يجاوز ذلك إلى محو ما انقضى من هذه المدة قبل تحقق سببه وهذا هو ما يفرقه عن الوقف . فإذا كف الإجراء القاطع عن ترتيب أثره بدأ سريان جديد من هذا الوقت .

٢ — وتكون مدة هذا التقادم الجديد هى مدة التقادم الأول : خمس عشرة سنة أو خمس سنوات أو ثلاث سنوات بحسب الأحوال . أما التقادم الحولى ، فتكون المدة الجديدة فيه خمس عشرة سنة على الدوام ، لأن قرينه الوفاء تسقط بالانقطاع ، كما تقدمت الإشارة إلى ذلك (أنظر ماورد فى هذه المذكرة بشأن المادتين ٥١٥ ، ٥١٦ من المشروع) . ويستبدل التقادم بانقضاء خمس عشرة سنة بالتقادم الخمسى كذلك إذا صـــدر حكم بالدين الدورى المتجدد حاز قوة الشىء المحكوم فيه ، ذلك أن الدين يتحدد نهائيا بصدور هذا الحكم وتزول عنه صفة الحلول الدورى فيسقط بانقضاء المدة العادية . فإذا تضمن الحكم ، فوق ذلك ، التزامات لم تزل عنهـــا صفتها الدورية ، أى التزامات تصبح مستحقة الأداء فى المستقبل (كالحكم بما يستحق فى المستقبل من الإيجار) ظلت هذه الالتزامات خاضعة للتقادم الخمسى .

وينبغى كذلك أن يستبدل التقادم الطويل بانقضاء خمس عشرة سنة بالتقادم الثلاثى متى صدر حكم نهائى بالدين ، لأن الحكم يعزز قوى الحق فى هذه الحالة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٢٢ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا بعض تعديلات لفظية على الفقرة الأولى وتعديل الفقرة الثانية بإدخال قيد واجب على الديون التى تتقادم بسنة واحدة فهذه إذا انقطع التقادم فيها بإقرار المدين انتفت علة التقادم بسنة واحدة لأن الإقرار يهدم قرينة الوفاء أما إذا انقطع التقادم بالمطالبة القضائية فإن مدة التقادم الجديدة تبقى سنة واحدة لأن قرينة الوفاء لاتزال قائمة ، فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة كما يأتى :

١ — إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع وتكون مدته هى مدة التقادم الأول .

٢ — على أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الشىء المقضى به أو إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه بإقرار المدين كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة إلا أن يكون الدين المحكوم به متضمنا لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم .

وأصبح رقم المادة ٣٩٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٩٨

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٨٥

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل

مادة ٣٨٦

١ — يترتب على التقادم انقضاء الالتزام. ومع ذلك يتخلف فى ذمة المدين التزام طبيعى .

٢ — وإذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٠٤/٢٦٨ : مضى المدة المقررة بالقانون يترتب عليه سقوط التعهد واعتبار براءة المتعهد منه إذا تمسك بذلك .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٢٣ :

١ — يترتب على التقادم انقضاء الالتزام . ومع ذلك يتخلف فى ذمة المدين التزام طبيعى .

٢ — إذا سقط الحق بالتقادم ، سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ، حتى لو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى: مطابق، مصر الكلية ٢٧ مايو سنة ١٩٣١ المحاماة ١٢ ص ٨٨٠ رقم ٤٣٤ .

الفقرة الثانية : مطابق استئناف مختلط ١٨ فبراير سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ١٤١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — إذا تم التمسك بالتقادم قامت بذلك قرينة قاطعة على الوفاء ، ومن ثم ينقضى

الالتزام ، ويتخلف عنه التزام طبيعى فى ذمة المدين . ولا ينقضى الالتزام قبل التمسك بالتقادم بمجرد انقضاء المدة المسقطة ، بل يظل التزاماً مدنياً إلى أن يدفع بتقادمه .

٢ — ويستند أثر التمسك بالتقادم . ويعتبر أن الالتزام قد انقضى من وقت أن أصبح مستحق الأداء . ويتفرع على ذلك أن فوائد الدين الذى ينقضى بالتقادم تتقادم هى الأخرى ، ولو كان التقادم الخمسى الخاص بها لم يكتمل مدته ، وكذلك يكون الحكم فى سائر الملحقات ..

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٢٣ من المشروع فأقرتها اللجنة كما هى .

وأصبح رقمها ٣٩٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٣٩٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٨٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٨٧

١ — لا يجوز للمحكمة ان تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين او بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين .

٢ — ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٠٤ / ٢٦٨ : مضى المدة المقررة بالقانون يترتب عليه سقوط التعهد واعتبار براءة المتعهد منه إذا تمسك بذلك .

مادة ٢٠٦ / ٢٧٠ : إذا كان لمدين واحد عدة دائنين وانقضت المدة المقررة لتخلصه من دين أحدهم فلباقى الدائنين أن يتمسكوا بمضى تلك المدة ولو لم يتمسك بها المدين المذكور تدليساً منه وإضراراً بحقوقهم .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٢٤ :

١ — لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين ، أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ، ولو لم يتمسك به المدين .

٢ — ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو أمام المحكمة الاستئنافية إلا إذا تبين من الظروف أن الشخص الذى يتمسك بالتقادم أراد بذلك أن يتنازل عنه .

القضاء المصرى:

الفقرة الأولى : مطابق استئناف مختلط ١٤ نوفبر سنة ١٩٠٧ ب ٢٠ ص ٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ليس التقادم سبباً حقيقياً من أسباب انقضاء الالتزام ، بل هو مجرد وسيلة لقطع حق المطالبة ولذلك ينبغى أن يتمسك به ذو الشأن ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . ولدائنى المدين وذوى الشأن كافة أن يتمسكوا باسمه بما يتم من ضروب التقادم لصالحه (كالحائز بالنسبة للدائن ذى الرهن الرسمى) ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو كان ذلك فى الاستئناف دون النقض ، مالم يتنازل عنه ذو الشأن صراحة أو دلالة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٢٤ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا تعديلا لفظياً صحح المعنى المراد فوافقت عليه اللجنة وأصبح النص ما يأتى :

١ — لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين .

٢ — ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية إلا إذا تبين من الظروف أن الشخص الذى يتمسك بالتقادم أراد بعدم تمسكه به من قبل أن يتنازل عنه .

وأصبح رقم المادة ٤٠٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٠٠

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والعشرين

تليت المادة ٤٠٠ فرئى حذف عبارة « إلا إذا تبين من الظروف أن الشخص الذى يتمسك بالتقادم أراد بعدم تمسكه به من قبل أن يتنازل عنه » من الفقرة الثانية من المادة.

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على هذا الحذف وترك الأمر للقواعد العامة فى التنازل عن الحقوق وكيفية قيام الدليل عليه .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة الشق الأخير من الفقرة الثانية لأن حكمه يستفاد من القواعد العامة .

وأصبح رقم المادة ٣٨٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٣٨٨

١ — لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون.

٢ — وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف فى حقوقه أن ينزل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ، على ان هذا النزول لا ينفذ فى حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٨٠ / ١٠٨ : لا يجوز ترك الحق فى التملك بمضى المدة الطويلة قبل حصوله إنما يجوز ذلك بعد حصوله لكل شخص متصف بأهلية التصرف فى حقوقه .

مادة ٢٠٦ / ٢٧٠ : إذا كان لمدين واحد عدة دائنين وانقضت المدة المقررة لتخلصه من دين أحدهم فلباقى الدائنين أن يتمسكوا بمضى تلك المدة ولو لم يتمسك بها المدين المذكور تدليساً منه وإضراراً بحقوقهم .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٢٥ :

١ — لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه . كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى حددها القانون .

٢ — وإنما يجوز لكل شخص ، يملك التصرف فى حقوقه ، أن يتنازل ،

ولو ضمنا ، عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه . على أن هذا التنازل لا ينفذ فى حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : مطابق ، ٢٢ فبراير سنة ١٩٠٥ ب ١٧ ص ١٢٤ .

الفقرة الثانية : مطابق اسكندرية ١١ يناير سنة ١٩٣٧ المحاماة ١٨ ص ٤٩٦ رقم ٢٥٥ ، واستئناف مختلط ٩ يونيو سنة ١٩٣٨ ب ٥٠ ص ٣٥٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — نهج المشروع نهج المشروع الفرنسى الإيطالى لحظر كل تعديل اتفاقى فى مدة التقادم المقررة فى القانون . ويفرق البعض بين الاتفاقات الخاصة بمد المدة والاتفاقات الخاصة بقصرها ، ويلحقون البطلان بالأولى دون الثانية . بيد أنه لم ير وجه للأخذ بهذه التفرقة لأن إقرار صحة الاتفاق على قصر المدة لا يؤمن معه الاعتساف ولا سيما فى عقود التأمين . وقد اتفق واضعوا المشروع الفرنسى الإيطالى فيما بينهم « على إقرار قاعدة حظر تعديل المدد المقررة فى القانون على المتعاقدين إطلاقا ، لأن حكم التقادم يتعلق بالنظام العام ، ولا ينبغى أن يترك تطبيقه لمشيئة الأفراد » (المذكرة الإيضاحية ص ٦١) . فلا يجوز إذن قصر مدة التقادم أو إطالتها ، أو التنازل عن أى تقادم قبل ثبوت الحق فيه .

٢ — بيد أنه يجوز التنازل عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه بل ويجوز أن يكون هذا التنازل ضمنياً يستخلص من دلالة واقعية نافية لمشيئة التمسك به . وقد يحمل عدم التمسك بالتقادم محمل التنازل الضمنى وفقاً للظروف . ويعتبر التنازل بمنزلة التبرع وإن لم تنطو فيه حقيقة الإفقار . ويتفرع على ذلك وجوب توافر أهلية التبرع فيمن يصدر منه التنازل ، وجواز طعن الدائنين على هذا التنازل بطريق الدعوى البولصية ، دون أن يكون ثمة محل لإقامة الدليل على غش الدائن الذى وقع التنازل لمصلحته ، فضلا عن غش المدين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٢٥ من المشروع فأقرتها اللجنة مع إبدال كلمة « حددها » بكلمة « عينها » فى الفقرة الأولى وأصبح نصها ما يأتى :

١ — لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه . كما لايجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون .

٢ — وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف فى حقوقه أن يتنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه . على أن هذا التنازل لا ينفذ فى حق الدائنين إذا صدر إضراراً بهم .

وأصبح رقم المادة ٤٠١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة بعد استبدال كلمة « النزول » بكلمة « التنازل » فى فقرتى المادة وكلمة « ينزل » بكلمة « يتنازل » فى الفقرة الثانية .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة كما عدلها مجلس النواب .

وأصبح رقمها ٣٨٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

الباب السادس

إثبات الالتزام

المذكرة الإيضاحية [1] :

نظرة عامة :

ليس شك فى أن التقنين المدنى هو أنسب مكان لكل ما يتعلق بالأحكام الموضوعية فى الإثبات بل وقد يكون فى هذا الوضع ما يدعو إلى التفكير فى الجمع بين هذه الأحكام وبين الأحكام الخاصة بشهر التصرفات فى كتاب قائم بذاته ، يكون عنوانه « فى الإثبات والشهر » .

وضع أحكام الإثبات فى التقنين المدنى :

والواقع أنه يتضح من استظهار تبويب التقنينات المختلفة ، ومقارنة كل منها بالآخر ، أن الإثبات والشهر لا ينزلان منها مكانا واحدا . فبعض هذه التقنينات يُفرِد لها مكانا فى تقنين المرافعات (مذهب التشريعات الجرمانية) وبعض منها يُضمِّن أحكامها تشريعاً مستقلا (مذهب التشريعات الإنجليزية والأمريكية) وبعض آخر يفرق هذه الأحكام بين التقنين المدنى وتقنين المرافعات (مذهب التشريعات اللاتينية) .

ويقوم مذهب الفريق الأخير من التقنينات على التفريق بين طائفة القواعد المتعلقة بالتنظيم الموضوعى ، وبين طائفة القواعد المتعلقة بالشكل والإجراءات ويُلحق الأولى بالتقنين المدنى ، ويُفرد للثانية مكانا فى تقنين المرافعات . وتشتمل الطائفة الأولى على الأحكام المتعلقة بمحل الإثبات ، وبيان من يقع عليه عبؤه وتفصيل طرقه ، وأحوال إعمال كل من هذه الطرق . وغنى عن البيان أنه يقصد من هذه الأحكام بوجه عام إلى اتقاء المنازعات ، وتأمين ما ينبغى للتعامل

---

(١) هذه المذكرة مطابقة للنظرة العامة فى المشروع التمهيدى .

من استقرار ، ولعل هذا الغرض الوقائى بذاته هو أبرز ما ينهض لتوجيه وضعها فى نصوص التقنين المدنى ، باعتباره الأصل الجامع للمبادىء العامة فى القانون .

أما مايتعلق من الأحكام بإعمال طرق الإثبات ، فهو يتصل بناحية الشكل والإجراءات ولاسيما مايقوم من هذه الطرق على التحقيق أو الخبرة . وبديهى أن مثل هذه الأحكام أخص نطاقاً من الأحكام الموضوعية وهى تتسم على وجه الإفراد بطابع قضائى يجعل خطابها ينصرف بوجه خاص إلى من يُعهد إليهم بتطبيق القانون والفصل فى المنازعات ، فأخلق بها ، والحال هذه ، أن تحل مع سائر ما يتعلق بخصوصيات الشكل والإجراءات صعيداً واحداً فى تقنين المرافعات .

إفراد كتاب خاص للإثبات والشهر :

على أن مسألة استحسان إفراد كتاب خاص للإثبات والشهر لاتزال جديرة بالنظر والتفكير ، ولا سيما إذا روعى ماقد يؤخذ على مذهب التقنين الراهن فى هذا الشأن ، فقد نهج هذا التقنين نهج التقنينات اللاتينية ، وأخصها التقنين الفرنسى والتقنين الإيطالى والتقنين البلجيكى والمشروع الفرنسى الإيطالى ، وعقد للإثبات باباً سادساً فى الباب الثانى الخاص « بالتعهدات والعقود » ولم ير المشروع أن يشذعن هذا النهج بعد أن استقر فى تقاليد البلاد . أما الشهر فقد نُظم فى أكثر الدول بمقتضى تشريعات خاصة ، صدرت بعد العمل بالتقنينات المدنية ، ثم أُدمجت فى هذه التقنينات فيما بعد ، عقب الأحكام الخاصة بالحقوق العينية وقد اختار المشروع هذا الوضع .

على أن توزيع أحكام الإثبات وقواعد الشهر على هـــذا النحو لم يقصد منه إلى قصر نطاق الأولى على الالتزام ، ووقف الثانية على الحقوق العينيـــة فحسب . فمن المسلم — بوجه عام — أن تلك الأحكام عامة التطبيق ، تسرى على جميع الوقائع القانونية المبدئة للحقوق ، مالية كانت هذه الحقوق أو عينية أو معنوية . ومن المسلم كذلك أن هذه القواعد لا تقتصر على الحقوق العينية العقارية ، بل ينبغى أن تتناول كل ما يهم الغير الوقوف عليه من الأوضاع القانونية .

وصفوة القول أن أحكام الإثبات وقواعد الشهر شرعت لحماية الحقوق عامة

فالحق يتجرد من قيمته ما لم يقم الدليل على الحادث المبدىء له ، قانونياً كان هذا الحادث أو مادياً . والواقع أن الدليل هو قوام حياة الحق ومعقد النفع منه . ولهذه العلة أفرد التقنين الهولندى الكتاب الرابع منه لأحكام الإثبات ، مستظهرا بذلك ما تتسم به هذه الأحكام من عموم يرتفع بها عن خصوصيات الالتزام فحسب (١) .

مادة ٣٨٩

على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢١٤ / ٢٧٨ : على الدائن إثبات دينه وعلى المدين إثبات براءته من الدين .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٢٦ :

على الدائن إثباب الالتزام ، وعلى المدين إثبات التخلص منه .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ٨ ، ٧٦ — ٧٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

يتعين أن يقام الدليل على كل واقعة قانونية يدَّعى بها ، وفقا للأحكام المنصوص عليها فى القانون المدنى ، متى نوزعت هذه الواقعة أو أنكرت صحتها . والجوهرى فى هذا الصدد هو أن الإثبات يرد على الواقعة القانونية ذاتها . بوصفها مصدراً للحق

(١) تنبيه : المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي هى المذكرة التى وضعت لمشروع أولى لأحكام الاثبات وقد أدخلت عدة تعديلات على نصوص هذا المشروع دون مذكرته ، فحذف من المذكرة عند نقلها الى هذه المجموعة ما لا يستقيم مع نصوص المشروع التمهيدى .

أو الالتزام ، دون هذا الالتزام أو ذاك الحق . وغنى عن البيان أن تفصيل هذه الفكرة أشكل بأغراض الفقه منه بأغراض التقنين .

وقد احتذى المشروع مثال التقنينات اللاتينية ، وأخذ بنظام تقييد الإثبات ، فبدأ بتعيين من يكلف بإقامة الدليل أو احتمال عبئه . وقد قصد من الأخذ بهذا النظام إلى اتقاء تحكم القضاء ، وكفالة حسن سير العدالة ، وتأمين استقرار المعاملات . وكل أولئك من قبيل الاعتبارات العامة التي تنهض ، لا لتوجيه التقييد فى عمومه فحسب ، بل وكذلك لتوجيه الأحكام التطبيقية فى خصوصياتها ، ولا سيما ما تعلق منها بتعيين من يُكلف بالإثبات . وترد الأحكام المتعلقة بهذا التعيين إلى قاعدة احترام الوضع الثابت أصلا . فالأصل فى الإنسان براءة الذمة ، فعلى من يدعى التزام غيره ، ويتمسك بذلك بما يخالف هذا الأصل ، أن يقيم الدليل على دعواه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٢٦ من المشروع فأقرتها اللجنة على أصلها وذكر معالى السنهورى باشا أن المقصود بعبارة « إثبات الالتزام » هو إثبات مصدر الالتزام .

وأصبح رقمها ٤٠٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٠٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٨٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفصل الأول

الإثبات بالكتابة

مادة ٣٩٠

١ — الورقة الرسمية هى التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن ، وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه .

٢ — فاذا لم تكسب هذه الورقة صفة الرسمية ، فلا يكون لها إلا قيمة الورقة العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٢٦ / ٢٩١ : المحررات الرسمية أى التى تحررت بمعرفة المأمورين المختصين بذلك تكون حجة على أى شخص مالم يحصل الادعاء بتزوير ما هو مدون بها بمعرفة المأمور المحرر لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٢٧ :

١ — الورقة الرسمية هى التى يثبت فيها موظف عام ، طبقاً للأوضاع القانونية ، وفى حدود سلطته واختصاصه ، ماتم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن .

٢ — فإذا لم تستوف هذه الورقة الشروط الواردة فى الفقرة السابقة ، فلا يكون لها إلا قيمة الورقة العرفية ، بشرط أن يكون قد وقع عليها ذوو الشأن جميعاً بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم »

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تصرف عبارة السند تارة إلى الواقعة القانونية ، أى العمل أو التصرف القانونى ، وطوراً إلى « أداة الإثبات » أى إلى الورقة التى يجرى الإثبات بمقتضاها . وقد رئى استعمال عبارة الورقة الرسمية للتمييز بين مصدر الحق أو الالتزام وبين أداة إثباته . ويراعى أن الورقة الرسمية لاتكون على الدوام من صنع المتعاقدين أنفسهم ، فقد يتولى الموظف العام تحريرها « وتوثيقها » دون أن يقتصر عمله على « تلقيها » . وقد عرضت المادة ١٩٠٥ من التقنين الهولندى ، والمادة ٢٤٢٢ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١٢٠٧ من التقنين الكندى لهذا التفصيل ، بيد أن المشروع لم ير محلا لإيراده.

وتتناول الفقرة الأولى من المادة ٥٢٧ بيان الشرطين الواجب توافرهما فى الورقة الرسمية . ويراعى أن هذين الشرطين هما قوام ماشرع القانون من ضمانات ، هى مرجع ما يتوافر لتلك الورقة من حجية بالغة فى الإثبات ، وعلة إيكال أمرها إلى موظف عام ، يُثبت له القانون سلطة واختصاصاً فى هذا الشأن ، سواء من الناحية النوعية أم من الناحية المكانية .

٢ — والواقع أن ما يولى القانون من سلطة خاصة للموظف العام ، هو عماد مايتوافر للورقة الرسمية من قوة فى الإثبات ، وهو بذاته مناط العلة من هذه القوة . بيد أنه لم يُر من العدل حرمان المتعاقدين من الاستناد إلى الورقة ، إذا كانوا قد عهدوا بأمرها إلى موظف ليست له سلطة توثيقها بالنسبة للمكان ، متى كانوا قد اعتقدوا خلاف ذلك ، بناء على سبب مشروع . على أن مثل هذه الورقة لا يكون لها إلا قيمة ورقة عرفية ، وفقاً لما تقضى به الفقرة الثانية من المادة ٥٢٧ من المشروع .

ويشترط لتطبيق هذه الفقرة : (ا) أن تكون ثمة ورقة تلقاها موظف عام له سلطة توثيقها بالنسبة لطبيعتها (الاختصاص النوعى) . (ب) وأن يكون ذوو

الشأن جميعاً قد وقعوا على هذه الورقة بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم. على أن هذا الحكم ليس إلا استثناء من نطاق القواعد العامة ، ولذلك ينبغى تحامى التوسع فى تفسيره . فهو لا ينطبق حيث يكون الموظف العام غير مختص بالنسبة لطبيعة الورقة (كما لو تلقى أحد المحضرين عقد بيع) ، أو حيث يكون هذا الموظف قد أغفل التوقيع على الورقة ، لأنها تكون خلوا ، فى هذه الحالة ، مما يثبت أنه تلقاها ، أو حيث يكون أحد المتعاقدين قد أغفل التوقيع على الورقة بإمضائه ، أو ختمه ، أو بصمته . وهو لا ينطبق كذلك إذا كان الموظف العام قد تدخل بوصفه طرفا فى التعاقد ، إذ ليس من المتصور أن يتولى الموظف العام ضبط ورقة رسمية لنفسه ، وليس للمتعاقدين فى هذه الحالة أن يعتقدوا اعتقاداً مشروعا فى رسمية هذه الورقة .

ولما كانت صحة الدليل غير منفكة عن صحة التصرف نفسه إن اشترط للرضا فيه شكل خاص ، فغنى عن البيان أن هذه الفقرة لا تنطبق على التصرفات التى تشترط فيها الرسمية ، بوصفها ركنا من أركان الشكل .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٢٧ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا تعديلات تجعل الحكم أدق فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح نص المادة ما يأتى :

١ — الورقة الرسمية هى التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه .

٢ — فإذا لم تكسب الورقة صفة الرسمية فلا يكون لها إلا قيمة الورقة العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بإمضاءاتهم أو بأختامهم أو ببصمات أصابعهم .

واصبح رقم المادة ٤٠٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٠٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٩٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٩١

الورقة الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته او وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانوناً .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٢٦ / ٢٩١ : المحررات الرسمية أى التى تحررت بمعرفة المأمورين المختصين بذلك تكون حجة على أى شخص مالم يحصل الادعاء بتزوير ما هو مدوّن بها بمعرفة المأمور المحرر لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٢٨ :

١ — تكون الورقة الرسمية ، مالم يطعن فيها بالتزوير ، حجة على الناس كافة ، بما دوّن فيها من أمور قام بها الموظف العام فى حدود مهمته ، أو صدرت من ذوى الشأن فى حضوره .

٢ — أما ماورد على لسان ذوى الشأن من بيانات ، فيعتبر صحيحاً حتى يقوم الدليل على ما يخالفه .

القضاء المصرى :

مطابق : استئناف مصر ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ مج ر ٣٧ ص ٤٢ رقم ٢١ . والمحاماة ١٦ ص ٣٧٧ رقم ١٦٩ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة ، م ١٧٣٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تعرض هذه المادة لتنظيم حجية الورقة الرسمية ، وهى تقابل المادة ٢٧٥ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، وتتضمن مِزاجا من نصوص التقنين الفرنسى والتقنين الإيطالى والتقنين الهولندى .

والجوهرى فى هذا الصدد أن الورقة الرسمية تكون حجة بكل مايلحق به وصف الرسمية فيها ، دون حاجة إلى الإقرار بها ، على نقيض الورقة العرفية فهى لا تكون حجة بما فيها ، قبل الإقرار بها .

وتعتبر الورقة الرسمية حجة لا بالنسبة للمتعاقدين وحدهم ، بل وبالنسبة للغير كذلك ، شأنها من هذا الوجه شأن الورقة العرفية فيما عدا التاريخ . وقد نص التقنين المراكشى (المادة ٤١٩) والتقنين المصرى (المادة ٢٢٦ / ٢٩١) صراحة على هذا الحكم ، وتبعهما المشروع فى ذلك .

أما من حيث قوة الإثبات ، فتعتبر الورقة الرسمية حجة مالم يُطعن فيها بالتزوير ، أو يقم الدليل على خلاف ماهو ثابت فيها .

وراعى أن الطعن بالتزوير هو طريق خاص لإثبات العكس فى الأوراق الرسمية ، علته مايولى القانون من ثقة لصحة الإقرارات الصادرة فى حضور الموظف العام وصحة ما يتولى إثباته من البيانات التى تدخل فى حدود مهمته . فإذا اقتضت مصلحة

أحد من ذوى الشأن أن يقيم الدليل على عكس بيان من البيانات التى يلحق بها وصف الرسمية ، تعين عليه أن يلجأ إلى طريق الطعن بالتزوير .

وقد تكفل النص بتحديد هذه البيانات فقصرها على الأمور التى يثبتها الموظف العام فى حدود مهمته ، أو التى تصدر من ذوى الشأن فى حضوره . وهى بهذا الوصف تتضمن :

(ا) مايثبت الموظف العام من وقائع أو أمور ، باعتبار أنه تولى ضبطها بنفسه . ومن قبيل هذه الوقائع أو الأمور : التاريخ ويعتبر ثابتاً من يوم تلقى الورقة ، وقبل قيدها فى السجل المعد لذلك ، وبيان مكان تلقى الورقة ، والكتابة ، وتوقيع ذوى الشأن ، وتوقيع الموثق ، والبيانات المتعلقة بإتمام الإجراءات التى يتطلبها القانون .

(ب) مايصدر من ذوى الشأن فى حضور الموظف ويدرك بالحس ، من طريق الاتصال بالسمع أو الوقوع تحت البصر ، كالإقرارات أو وقائع التسليم . ويراعى أن الموظف العام يثبت واقعة الإدلاء بهذه الإقرارات ، دون أن يمس ذلك صحتها ، فلو قرر أحد المتعاقدين أنه باع وقرر الآخر أنه أدى الثمن ، أثبت الموثق هذين الإقرارين ، وكان إثباته لهما دليلا على الإدلاء بهما ، لا على صحة الوقائع التى تنطوى فيهما .

ويشترط أن تكون الوقائع أو الأمور المتقدم ذكرها ، مما يدخل فى حدود مهمة الموثق ، لأن إلحاق صفته الرسمية بما يثبت الموظف العام فى المحرر مشروط باقتصاره على هذه الحدود ، كما رسمها نص القانون ، فإن جاوزها انقطعت عنه الولاية ، وسقطت تبعاً لذلك قيمة مايتولى إثباته على هذا الوجه . فلو أثبت الموثق أن المتعاقد متمتع بقواه العقلية مثلا ، فلا يكون لإثبات هذه الواقعة أثر فى إمكان الاحتجاج بها ، لأن إثباتها ليس مما يدخل فى مهمة من يتولى التوثيق .

٢ — وتكون إقرارات ذوى الشأن حجة على الكافة « مالم يطعن فى صحتها بالتزوير » . ويراعى أن المشروع قد استعاض بعبارة « صحة الإقرارات » عن اصطلاح « صحة الاتفاق » ، وهو الاصطلاح الذى اختاره التقنين الفرنسى ، والتقنين الإيطالى ، والمشروع الفرنسى الإيطالى ، فى معرض التعبير . والواقع أنه ينبغى تحامى الخلط

بين صحة واقعة انعقاد العقد ، وبين صحة هذا العقد فى ذاته . فإذا قرر ذوو الشأن بمحضر من الموظف أن أحدهما باع ، وأن الآخر اشترى ، فالورقة الرسمية تعتبر حجة على صدور الإقرارين ، وإثبات الموظف لها ، بعد أن اتصلا بسمعه ، إلى أن يطعن فيها بالتزوير . أما حقيقة هذين الإقرارين فى ذاتهما ، من حيث مبلغ مطابقتهما للواقع ، فلا حيلة للموثق فى العلم بها وإثباتها ، لأنها ليست مما يقع تحت حسه .

ومؤدى هذا أن مجرد إثبات إقرار من الإقرارات فى ورقة رسمية لا يستتبع إمكان الاحتجاج بصحته الذاتية ، إلى أن يطعن فى هذه الورقة بالتزوير. على أن مثل هذا الإقرار يعتبر صحيحاً إلى أن يثبت العكس ، تفريعاً على أن الأصل فى الإقرارات أن تكون صحيحة ، أما الصورية فهى إستثناء يتعين على من يتمسك به أن يقيم الدليل عليه ، وفقاً للقواعد العامة فى الإثبات .

ويراعى أن لنص الفقرة الثانية من المادة ٥٢٨ من المشروع نظيراً فى المادة ٢٧٥ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، والمادتين ١٣١٩ ، ١٣٢٠ من التقنين الفرنسى ، والمادتين ١٣١٧ ، ١٣١٩ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١٢١٨ من التقنين الإسبانى ، والمادة ٢٤٢٦ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١٩٠٧ من التقنين الهولندى ، والمادتين ١٢١٠ ، ١٢١١ من التقنين الكندى .

وغنى عن البيان أن من واجب القاضى أن يحترم المحرر الرسمى وأن يكفل نفاذه .

ولم ير محل لإيراد نص خاص بشأن الأمر بوقف تنفيذ الورقة الرسمية التى يطعن فيها بالتزوير بصفة أصلية أو فرعية ، وبيان الهيئة المختصة بإصدار هذا الأمر . ذلك أن مثل هذا النص يتعلق بقواعد الإجراءات ، فمكانه الطبيعى تقنين المرافعات ، لا التقنين المدنى .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٢٨ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا تحويراً لفظياً أدق فى الدلالة على الحكم المقصود فوافقت اللجنة عليه وأصبح نصها :

١ — الورقة الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا .

٢ — أما ماورد على لسان ذوى الشأن من بيانات فيعتبر صحيحاً حتى يقوم الدليل على ما يخالفه .

وسأل أحد حضرات الأعضاء عما إذا كان يجوز للقاضى أن يحكم بتزوير الورقة من تلقاء نفسه دون أن يطعن فيها بالتزوير .

فرد معالى السنهورى باشا بأن قانون المرافعات الحالى يجيز للقاضى أن يستبعد الورقة التى يتضح له تزويرها من تلقاء نفسه وهذا الاستبعاد يفضى بحكم الواقع إلى زوال حجية الورقة رسمية كانت أو عرفية .

وأصبح رقم المادة ٤٠٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٠٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والعشرين

تليت المادة ٤٠٤ فقام نقاش بشأنها أثاره سعادة العشماوى باشا حول الفقرة الثانية منها وهى التى تعتبر البيانات التى ترد على لسان ذوى الشأن صحيحة إذا أثبتها الموظف المختص . وكانت نتيجة هذه المناقشة أن اتفقت الآراء على حذف هذه الفقرة لأن تلك البيانات يرجع فى أمر صحتها أو عدم صحتها إلى القواعد العامة فى الإثبات ، وإثباتها فى ورقة رسمية لا يعطيها قوة خاصة فى ذاتها بالنسبة لحقيقة وقوعها .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على حذف الفقرة الثانية من المادة ٤٠٤ .

تقرير اللجنة :

حذفت اللجنة الفقرة الثانية من المادة اكتفاء بالقواعد العامة وأصبح رقمها ٣٩١

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٣٩٢

١ — إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً فان صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل .

٢ — وتعتبر الصورة مطابقة للأصل ، مالم ينازع فى ذلك أحد الطرفين . وفى هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٣١ / ٢٩٦ : إذا قدم الخصم صور سندات غير صورها الواجبة التنفيذ وهى صورها الأولى ولم يقدم الأصل وكانت الصور المذكورة محررة بمعرفة أحد المأمورين العموميين فللقاضى النظر فى درجة اعتماد تلك الصور ، وعلى كل حال فإنها تعتبر فى مقام مبادىء الثبوت بالكتابة .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٣٥ :

١ — إذا كان أصل الورقة الرسمية موجودا ، فإن الصور الخطية أو الفوتوغرافية

الصادرة من موظف عام كتب الأصل أو حفظه بين أوراقه ، تكون حجة بالقدر الذى يعترف فيه بمطابقة الصورة للأصل .

٢ — ويجوز لكل من الطرفين أن يطلب مراجعة الصورة على الأصل ، على أن يتم ذلك فى مواجهتهما . وفى هذه الحالة يجوز للقاضى أن يأمر باستحضار الأصل.

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — أفرد التقنين الفرنسى (المادة ١٣٣٤) والتقنين الإيطالى (المادة ١٣٣٣) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٢٥) والتقنين الإسبانى (المادة ١٢٢٠) والتقنين الكندى (المادة ١٢١٥) والتقنين المراكشى (المادة ٤٤٠) والتقنين المصرى (المادة ٢٩٦/٢٣١) نصوصا للأحكام الخاصة بصور الأوراق الرسمية . وقد بلغ من أمر المشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٢٩٠) أن أفرد لهذه الأحكام فرعا خاصا . والصورة ، بوجه عام ، هى نسخة حرفية تنقل عن أصل ورقة من الأوراق ، وتكون خلوا من التوقيع . ولما كان الأصل من ورقة عرفية هو النسخة التى يوقع عليها ذوو الشأن ، وتتوافر لها حجتها فى الإثبات تأسيسا على هذا التوقيع ، متى كانت نسبتها إلى الموقعين غير منكورة ، لذلك لم يجعل القانون لصور الأوراق العرفية أى حجة فى الإثبات ، إذ ليس ثمة ضمان يكفل الجزم بعدم تزوير أصولها .

ويخرج بداهة من نطاق تطبيق النصوص الواردة فى الفرع الذى أفرد للصور جميع المحررات التى لا تحمل توقيعا ، وإن كانت تعتبر من ضروب الأدلة الكتابية (كدفاتر التجار ، والأوراق العائلية ، وتأشيرات الدائن على سند الدين) ولذلك جعل عنوان هذا الفرع على وجه التحديد « صور الأوراق الرسمية » .

٢ — ويقتضى تعيين ما لصور الأوراق الرسمية من حجية فى الإثبات وجوب التفريق بين حالة وجود الأصل ، وحالة فقد هذا الأصل . وقد اقتصرت المادة ٥٣٥ من المشروع على بيان حكم أولى هاتين الحالتين .

ويراعى أن النص سوى فى الحكم بين الصور الشمسية (الفوتوغرافية) والصور

الخطية ، إزاء شيوع الركون إلى طريقة التصوير الشمسى بالنسبة للأوراق الرسمية فى مصر . وقد نصت المادة ٤٤٠ من التقنين المراكشى على انسحاب الحكم نفسه على الصور الشمسية للأوراق المنقولة عن الأصل .

والأصل فى حجية الورقة الرسمية أن تكون قاصرة على نسختها الأصلية ، كما تقضى بذلك صراحة المادة ١٩٢٥ من التقنين الهولندى . ويتفرع على ذلك أن الصور الخطية أو الشمسية ، والصور التنفيذية ، والصور الأولى لا تكون بذاتها حجة فى الإثبات ، مع أن موظفا عاما يستوثق من مطابقتها للأصل . ولهذه العلة ذكر النص على وجه التحديد أن الصور « تكون حجة بالقدر الذى يعترف فيه بمطابقتها للأصل » مع مراعاة القيد الآتى :

فلذى الشأن من الطرفين أن يطلب مراجعة الصورة على الأصل ، فى مواجهة الطرف الآخر . ومؤدى هذا أن مجرد إنكار مطابقة الصورة للأصل ، يكفى للإلزام بتقديم الأصل ، ولو لم يكن هذا الإنكار معززا بدليل . بيد أن العمل جرى على الاعتداد بحجية الصور الخطية والشمسية ، واعتبارها مطابقة للأصل ، متى انتفت كل شبهة فى حقيقة هذه المطابقة . فليست قيمة هذه الصور فى الإثبات بموقوتة أو مغياة بمجرد المنازعة فى مطابقتها لأصولها . على أن المشروع قصد إلى تحامى استغلال مجرد الإنكار فى إطالة أمد الخصومات واللدد فيها ، فنص فى الفقرة الثانية من المادة المتقدم ذكرها على أنه « يجوز للقاضى أن يأمر باستحضار الأصل » . فللقاضى والحال هذه سلطة تقدير جدية الإنكار ، دون أن يخل ذلك بواجبه فى الاعتداد بما لمن يحتج عليه بالصورة الشمسية أو الخطية من حق ، غير منازع ، فى المطالبة بتقديم الأصل . فإذا انتفى كل شك فى أن الإنكار لا يقصد منه إلا إلى إطالة أمد النزاع ، كان للقاضى ألا يأمر باستحضار الأصل .

وليس شك فى أن من الأنسب تخويل القاضى سلطة التقدير فى هذا الشأن ، ولا سيما أن شيوع طريقة التصوير الشمسى يقضى على الكثير من أسباب الخطأ فى الصور التى تنقل بالخط أو بالآلة الكاتبة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٣٥ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا حذف عبارة « الصادرة من موظف عام كتب الأصل أو حفظه بين أوراقه » من الفقرة الأولى لعدم ضرورتها مع تعديل الفقرة تعديلا لفظياً وكذلك اقترح تعديل الفقرة الثانية لاستظهار قرينة مطابقة الأصل للصورة مالم ينازع أحد الطرفين فى ذلك وترتيب الحكم المتعلق بالمراجعة على الطعن فى هذه القرينة ، فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح نص المادة النهائى كما يأتى :

١ — إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل .

٢ — وتعتبر الصورة مطابقة للأصل مالم ينازع فى ذلك أحد الطرفين . وفى هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل .

وأصبح رقم المادة ٤٠٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٠٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٩٢

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٩٣

إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية ، كانت الصورة حجة على الوجه الآتى :

(ا) يكون للصور الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل.

(ب) ويكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها ، ولكن يجوز فى هذه الحالة لكل من الطرفين ان يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التى أخذت منها .

(ج) أما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من الصور الأصلية ، فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٣٦ :

أما إذا فقد الأصل ، فتكون الصورة الخطية أو الفوتوغرافية حجة على الوجه الآتى :

(ا) يكون للصورة التنفيذية أو للصورة الأولى حجية الأصل ، إذا صدرت من موظف عام مختص ، وكان مظهرها الخارجي لايسمح بالشك فى مطابقتها للأصل .

(ب) ويكون للصور الخطية أو الفوتوغرافية المأخوذة من الصورة التنفيذية أو الصورة الأولى ذات الحجية ، إذا صدرت هذه الصورة من موظف عام مختص . ويجوز فى هذه الحالة أن يطلب الطرفان إحضار الصورة التنفيذية أو الصورة الأولى ، كما يجوز للقاضى أن يأمر بإحضارها .

(ج) أما مايؤخذ بعد ذلك من صور خطية أو فوتوغرافية ، فلا يكون إلا لمجرد الاستئناس ، تبعاً للظروف [1] .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — نقل المشروع هذا النص عن المادة ٢٩١ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، بعد أن أضاف إليها عبارة « الصور الشمسية » .

---

(١) مادة محذوفة .

المادة ٥٣٧ :

السند المؤيد لسند سابق يكون حجة على المدين ، على أنه يجوز للمدين أن يثبت عدم صحة هذا السند بتقديم السند الأصلى .

مذكرة المشروع التمهيدي :

السند المؤيد لسند سابق أو السند الجديد هو ما يتضمن إقرارا بحق سبق إثباته فى محرر يلقب اصطلاحا « بالسند الأصلى » .

فالسند المؤيد لا يعتبر من قبيل الصور ، ولا يستحدث جديدا على وجه الاطلاق ، لأنه يحمل توقيع من يجوز الاحتجاج به قبله . وتنحصر أهمية هذا السند عملا فى قطع التقادم ، وتوفير دليل الاثبات ، عند فقد السند الأصلي ، وتعرضه لاحتمال الفقد .

ويفرق التقنين الفرنسى ، فيما يتعلق بحجية السند المؤيد ، بين حالة اشتمال هذا السند على صيغة السند الأصلي ، وبين حالة خلوه من هذه الصيغة . ولا يجعل للسند الجديد حجية فى الحالة الثانية ، إلا إذا قدم السند الأصلى . بيد أن السند المؤيد ينطوى فى هذه الحالة على إقرار كتابى يوقع الدائن عليه ، فلا محل إذن لاشتراط تقديم السند الأصلى من الدائن . ولذلك رأى المشروع إلزام المدين بتقديم السند الأصلي عند النزاع ، مقتديا فى ذلك بالمادة ٢٩٢ من المشروع الفرنسى الايطالى .

المشروع فى لجنة المراجعة :

تليت المادة ٥٣٧ من المشروع واقترح معالى السنهوري باشا حذفها فوافقت اللجنة على ذلك.

٢ — ويراعى أن النص المتقدم ذكره يعرض لثانيـــة الحالتين اللتين تقدمت الإشارة إليهما ، وهى حالة فقد أصل الورقة . وفى هذه الحالة يقع على من يتمسك بالصور الخطيـــة أو الشمسية عبء إقامة الدليل على فقد الأصل . فإذا وفق إلى تحصيل هذا الدليل ثبتت للصورة ، استثناء من أحكام القواعد العـامة ، حجية على التفصيل الآتى :

(ا) يكون للصور التنفيذية ، والصور الأولى ، حجية الأصل ، إذا صدرت هذه أو تلك من موظف عام مختص ، وكان مظهرها الخارجى لا يســـمح بالشك فى مطابقتها لأصلها .

(ب) ويكون للصور الخطية أو الشمسية المأخوذة من الصور التنفيذية ، أو الصور الأولى ، ذات الحجية إذا صدرت من موظف عام مختص . وفى هذه الحالة يجوز للطرفين أن يطلبا إحضار الصور التنفيذية أو الصور الأولى ، كما يجوز للقاضى أن يأمر بإحضارها .

٣ — أما ما يؤخذ بعد ذلك من الصور الخطية أو الشمسية ، فيكون للقـاضى سلطة تقديره « تبعا للظروف » ، وتقتصر قيمته على مجرد الاستئناس . وبعبـارة أخرى يكون للقاضى أن يعتد بهذه الصور ، ولـكن باعتبارها مجرد قرائن فحسب . أما المقتطفات (المستخرجات) والصور الجزئية فللقاضى سلطة تقديرها . وغنى عن البيان أن هذه المقتطفات والصور تقتصر قيمتها على الشق الذى ينقل فيها عن الأصل .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٣٦ من المشروع واقترح معـالى السنهورى باشا تعديلات لفظية تجعل المعنى أدق من ناحية وتغنى فى مواضع أخرى عن تفصيل العبارة فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى ما يأتى :

إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتى :

ا — يكون للصور الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل

متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل .

ب — ويكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز فى هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الأصل الذى أخذت منه .

جـ — أما مايؤخذ من صور للصور المأخوذة من الصور الأصلية فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف .

وأصبح رقم المادة ٤٠٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٠٦

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

محضر الجلسة السادسة والعشرين

تليت المادة ٤٠٦ واتجه رأى اللجنة أولا إلى استبعاد حكم الفقرة «ا» منها لأن فى بقائه خطورة إذ قد تكون الورقة خالية من الشوائب فى مظهرها الخارجى ولكنها لا تطابق الأصل . وعدم وجود هذا الأصل سيكون حائلا دون تحقيق صحتها وإعطاؤها قوة الأصل فيه خطورة كبيرة .

ولقد كان هذا هو رأى كل من سعادة الرئيس وسعادة العشماوى باشا الذى أضاف إلى هذا الرأى المشترك أن لا تكون للصورة الرسمية الأصلية قوة مبدأ الثبوت بالكتابة . وقد عدلت اللجنة عن هذا الرأى بعد أن بينت الحكومة من واقع المراجع القانونية صحة ما ذهب إليه مدلول الفقرة «ا» من المادة ٤٠٦ .

قرار اللجنة :

وافقت اللجنة على المادة ٤٠٦ مع تعديل الفقرتين ب و جـ منها على الصورة الآتية:

(ب) ويكون للصور الرسمية المأخوذة من الصور الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز فى هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التى أخذت منها .

(ج) أما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من الصور الأصلية فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف .

تقرير اللجنة :

استبدلت اللجنة فى الفقرة « ب » عبارة « الصورة الأصلية التى أخذت منها » بعبارة « الأصل الذى أخذت منه » زيادة فى الإيضاح . كما أضافت كلمة « رسمية » بعد كلمة « صور » فى الفقرة « ج » .

وأصبح رقم المادة ٣٩٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة .

مادة ٣٩٤

تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة . اما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ، ويكفى أن يحلف يمينا بانه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٢٧ / ٢٩٢ : والمحررات الغير الرسمية تكون حجة على المتعاقدين بها مالم يحصل إنكار الكتابة أو الإمضاء .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٢٩ :

١ — من احتج عليه بورقة عرفية لم يرد أن يعترف بها ، وجب عليه أن ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط ، أو إمضاء ، أو ختم ، أو بصمة .

٢ — أما الوارث أو الخلف ، فيكتفى منه أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق .

القضاء المصرى :

أنظر نقض مدنى ٢١ مايو سنة ١٩٣٦ مج ر ٣٧ ص ٦٩٧ رقم ٢٣٠ . والمحاماة ١٧ ص ١٧٦ رقم ٨٣ .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١٦٠٩ — ١٦١١ ، ١٧٣٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — نقل المشروع هذا النص عن المادة ٢٧٧ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، وهى تطابق المادة ١٣٢٣ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٩١٣ من التقنين الإيطالى ، والمادة ١٢٢٦ من التقنين الهولندى ، والمادة ٢٤٣٥ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١٢٢٣ من التقنين الكندى ، والمادة ١٣٤٩ من المشروع التمهيدى للفقيه البلجيكى « لوران » .

٢ — وتقرر الفقرة الأولى من هذه المادة أن سكوت ذوى الشان يعتبر فى الأصل إقرارا ، لأن من واجب من لا يريد الاعتراف بالورقة « أن ينكر صراحة ماهو منسوب إليه من خط أو إمضاء » فإذا أبى ذو الشأن أن يعترف بنسبة الخط

أو الإمضاء إليه أو أن ينكر هذه النسبة ، فيتعين اعتبار الورقة العرفية قد اعترف بها حكما . وقد أخذت المادة ٢٢٧ من التقنين القائم بهذه القرينة ، فقضت بأن « المحررات الغير الرسمية تكون حجة على المتعاقدين بها ما لم يحصل إنكار الكتابة أو الإمضاء » .

وغنى عن البيان أن الإقرار ، أو السكوت الذى يعدل الإقرار ، لايتعلق إلا بالتوقيع أوالخط ، وأن هذا الإقرار ، صريحاً كان أوضمنياً ، لا يؤثر، بأى حال، فى أوجه الدفع الشكلية أو الموضوعية التى يكون لمن اعترف بالورقة العرفية فى غير تحفظ أن يتمسك بها .

وقد نصت المادة ٤٣٢من التقنين المراكشى ، والمادة ١٣٢٤ من التقنين الإيطالى، صراحة على « أن الاعتراف الصريح أو الضمنى بالخط أو الإمضاء لا يؤثر بأى حال فى أوجه الدفع الموضوعية أو الشكلية ، ولو لم يكن ثمة تحفظ ما » .

وليس ينبغى احتذاء مثال هاتين المادتين لأنهما تخلطان بين أداة الإثبات وأصل الحق . ولهذه العلة لم يورد المشروع الفرنسى الإيطالى نصاً مماثلا ، وآثر المشروع أن ينتهج نهجه فى هذا الشأن ، لأن الاعتراف الصريح أوالضمنى لايرد إلا على الخط أو الإمضاء . ومؤدى هذا أن سائر أوجه الدفع الموضوعية أو الشكلية تظل بمعزل عن متناول هذا الاعتراف ، ويحتفظ ذوو الشأن بداهة بحق التمسك بها .

وإذا كانت الفقرة الأولى من المادة ٥٢٩ تلزم من يحتج عليه بورقة عرفية بان ينكر صراحة الخط أو الإمضاء ، وإلا اعتبر سكوته بمنزلة الاعتراف ، فآية ذلك أن التوقيع ينسب إليه ، ويتعين عليه ، تفريعاً على هذا ، أنيدلى برأيه فى هذه النسبة. بيد أن مركز الورثة والخلفاء يختلف عن مركز المورِّث أو المستخلف نفسه ، لأن التوقيع ينسب إليه شخصياً دون أولئك وهؤلاء .

٣ — وهذا هو ماحدا بالمشروع إلى أن يحد من نطاق القاعدة المقررة ، فى الفقرة التى تقدمت الإشارة إليها ، بمقتضى الحكم الوارد فى الفقرة الثانية . فليس فى الوسع

إزاء ما يفرق هذين المركزين إلا أن يباح للوارث أو الخلف الاكتفاء بنفى علمه بأن الخط ، أو الإمضاء ، أو الختم ، أو البصمة ، لمن تلقى عنه حقه ، دون أن يقف موقف الإنكار صراحة . على أنه رئى من الأنسب اقتفاء أثر المادة ١٢٢٣ من التقنين الكندى ، فنص على وجوب تعزيز إقرار الوارث أو الخلف بيمين يؤديها ، درءاً لما يحتمل من تعسف هذا أو ذاك فى استعمال الرخصة المخولة له .

وقد آثر المشروع استعمال عبارة التقنين الهولندى ، فنص على أنه يكتفى من الوارث أو الخلف أن يقرر أنه لا يعلم أن الإمضاء لمورثه ، دون أن يجتزئ من الوارث بنفى العلم بإمضاء مورثه . فإذا أنكرت نسبة الورقة العرفية صراحة ، أو نفى الوارث أو الخلف علمه بذلك ، زالت عنها مؤقتاً قوتها فى الإثبات ، وتعين على من يريد التمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها ، باتباع الإجراءات الخاصة بتحقيق الخطوط . وقد جرى القضاء المصرى على ذلك ، رغم خلو التقنين الراهن من نص خاص فى هذا الشان (استئناف مختلط ٧ يناير سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٦٩) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٢٩ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا إدماج فقرتيها فى فقرة واحدة مع تحويرات لفظية تزيد الحكم الوارد فيها دقة ووضوحا فوافقت اللجنة وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها مالم ينكر صراحة ماهو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة . أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار ويكفى أن يحلف يميناً بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق .

وأصبح رقم المادة ٤٠٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٠٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٩٤.

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٩٥

١ — لا تكون الورقة العرفية حجة على الغير فى تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت ، ويكون تاريخ الورقة ثابتاً :

(ا) من يوم ان تقيد بالسجل المعد لذلك .

(ب) من يوم أن يثبت مضمونها فى ورقة اخرى ثابتة التاريخ .

(ج) من يوم ان يؤشر عليها موظف عام مختص .

(د) من يوم وفاة أحد ممن لهم على الورقة اثر معترف به من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة ، أو من يوم أن يصبح مستحيلا على احد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه ، وبوجه عام من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعاً فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه .

٢ — ومع ذلك يجوز للقاضى تبعاً للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٢٨ / ٢٩٣ : لكنها لا تكون حجة على غير المتعاقدين إلا إذا كان تاريخها ثابتاً ثبوتا رسمياً .

مادة ٢٢٩ / ٢٩٤ : ثبوت التاريخ يكون إما بقيد المحررات المذكورة فى سجل عمومى بتمامها أو ملخصها فقط إذا كانت مؤشراً عليها بما يفيد حصول التسجيل . وكذلك يكون التاريخ ثابتاً إذا كان فى المحررات خط أو إمضاء أو ختم ثابت لإنسان توفى أو كانت عليها إشارة من أحد المأمورين العموميين المختصين بذلك أو من أحد القضاة ونحوهم .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٣٠ :

١ — لا تكون الورقة العرفية حجة على الغير إلا إذا كان لها تاريخ ثابت .

٢ — ويكون لها تاريخ ثابت :

(ا) من يوم أن تقيد بالسجل المعد لذلك .

(ب) من يوم أن يثبت مضمونها فى ورقه أخرى ثابتة التاريخ .

(ج) من يوم أن يؤشر عليها موظف عام مختص أو عضو من أعضاء الهيئة القضائية .

(د) من يوم وفاة أحد من لهم على الورقة خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة يكون معترفا بها ، أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه .

(هـ) من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعاً فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوع هذا الحادث .

٣ — ومع ذلك يجوز للقاضى ، تبعاً للظروف ، ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات .

القضاء المصرى :

مطابق : نقض مدنى ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٦ ص ١٣١ رقم ٥٩ ، واستئناف مصر ٢٣ فبراير سنة ١٩٣٦ مج ر ٣٧ ص ١٨٠ رقم ٦٩ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — الأصل فى الورقة العرفية أن تكون حجة قبل الكافة ، فيما عدا التاريخ ، فلا تكون له حجية بالنسبة للغير إلا أن يكون ثابتاً . ويتفرع على ذلك :

(ا) أن تاريخ الورقة العرفية يعتبر حجة فيما بين المتعاقدين حتى يثبت العكس ، شأنه من هذا الوجه شأن سائر ما يدوّن فى هذه الورقة من البيانات . ويتعين على من يريد تحصيل الدليل العكسى، فى هذه الحالة ، أن يلتزم أحكام القواعد العامة فى ذلك. ومؤدى هذا وجوب التقدم بدليل كتابى ، إذ لا يجوز نقض الثابت كتابة إلا بالكتابة.

(ب) وأن هذا التاريخ لا يكون حجة بالنسبة للغير مالم تتوافر فيه ضمانات خاصة ، قوامها إثباته ، لكى يزول كل شك فى صحته . وقد قصد من هذا الاستثناء إلى حماية الغير من خطر تقديم التاريخ فى الأوراق العرفية . ويترتب على ذلك : (أولا) أن المادة ٥٣٠ من المشروع لا تطبق إذا كان الغير قد كفلت له الحماية بمقتضى نصوص خاصة ، كالنصوص المتعلقة باشتراط التسجيل أو التسليم فى تمليك المنقولات ، أو إذا كان من يحتج عليه بالتاريخ قد اعترف بصحته صراحة أو ضمناً . أو تنازل عن التمسك بعدم مطابقته للواقع . (ثانياً) أن أحكام هذه المادة لا تنطبق إلا على الغير ، ويقصد بذلك كل من لم يكن طرفا فى الورقة العرفية بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ، متى تمسك قبل من يحتج بتاريخ هذه الورقة بحق يضار فيما لو ثبتت صحة هذا التاريخ فى مواجهته . ويستخلص من ذلك أن هذه الأحكام لا تطبق على من يكون بشخصه أو بنائبه طرفا فى الورقة العرفية . ولا على من يخلف هذا أو ذاك خلافة عامة من طريق الميراث أو الوصية ، ولا على الدائنين عند مباشرتهم لدعاوى مدينهم (الدعوى غير المباشرة) إذ ليس لهؤلاء من الحقوق أكثر مما لهذا المدين .

٢ — أما وسائل إثبات التاريخ ، فقد وردت فى التقنين المصرى (مادة ٢٩٤) والتقنين الفرنسى (مادة ١٣٢٨) على سبيل الحصر ، تيسيراً لتثبت الغير من ذلك ، ودفعاً لتحكم القضاء .

بيد أن الفقه ينعى على مذهب الحصر هذا جموده ، ولا سيما أنه يقتضى بطبيعة الحال عدم التوسع فى تفسير النصوص .

وقد توسع التقنين الإيطالى فى بيان الوسائل التى تقدمت الإشارة إليها ، وذكر من بينها ، بوجه خاص ، حالة طروء عجز جسمانى يحول دون الكتابة (كبتر الأعضاء أو الشلل الكلى) . أما التقنين المراكشى (مادة ٤٢٥) والمشروع الفرنسى الإيطالى (مادة ٢٨٣) فقد آثرا سرد هذه الوسائل على سبيل المثال ، حتى يتيسر للقاضى أن يعتد بسائر مالم يرد فى النص من الأمارات البينة الدالة على أسبقية تاريخ الورقة العرفية .

بيد أنه ينبغى التنويه بأن كفالة الغرض الذى كان يرمى إليه التقنين المصرى والتقنين الفرنسى ، وسد ذرائع التحكم ، يوجبان على القاضى عدم الاجتزاء بتأسيس حكمه على وقائع يترجح معها مجرد احتمال مطابقة التاريخ الواقع ، ويقتضيانه تسبيب حكم وإسناده إلى وقائع قاطعة . ولذلك استظهر المشروع دلالة المقصود فى هذا الشأن فنص على أن التاريخ يكون ثابتاً « من يوم وقوع أى حادث مماثل من حيث الطبيعة يكون قاطعاً فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوع هذا الحادث » محتذياً مثال المادة ٤٢٥ من التقنين المراكشى .

٣ — « ومع ذلك ، فللقاضى تبعاً للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات »

وقد سبق أن أشار البعض بوجوب استثناء المخالصات من أحكام ثبوت التاريخ بمقتضى نص خاص ، استناداً إلى ماجرى عليه القضاء .

وقد أقر القضاء من عهد بعيد عرف التعامل فى عدم اشتراط قيد المخالصات اقتصاداً للنفقات . بيد أن نطاق هذا العرف يتناول المخالصات العادية فحسب ،

دون المخالصات التى ترتب حقاً فى الحلول . ولذلك احتاط المشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٢٨٣) فجعل للقاضى سلطة تقدير يعتد فى إعمالها بما يعرض من ظروف ، وقد رئى احتذاء مثال هذا المشروع .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٣٠ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا إدماج الفقرة الثانية فى الفقرة الأولى : وكذلك إدماج الفقرة (هـ) فى الفقرة (د) مع إضافة عبارة تجعل حكم الفقرة (هـ) المدمجة حكما عاما بعد تخصيص . فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

١ — لا تكون الورقة العرفية حجة على الغير فى تاريخها إلا منذ أن يكون لها تاريخ ثابت، ويكون تاريخ الورقة ثابتاً :

ا — من يوم أن تقيد بالسجل المعد لذلك .

ب — من يوم أن يثبت مضمونها فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ .

ج — من يوم أن يؤشر عليها موظف عام مختص .

د — من يوم وفاة أحد ممن لهم على الورقة اثر معترف به من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة ، أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه . وبوجه عام من يوم وقوع حادث آخر يكون قاطعاً فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه .

٢ — ومع ذلك يجوز للقاضى تبعاً للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات .

وأصبح رقم المادة ٤٠٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٠٨ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٩٥ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٩٦

١ — تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الورقة العرفية من حيث الإثبات .

٢ — وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضاً إذا كان أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعاً عليه من مرسلها . وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

٣ — وإذا أعدم أصل البرقية فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٣١ :

١ — تكون للرسائل قيمة الورقة العرفية من حيث الإثبات .

٢ — وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضاً إذا كان أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعاً عليه من مرسلها . وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لم يعرض تقنين من التقنينات للرسائل بوصفها ضرباً من ضروب الأدلة الكتابية . وقد يلتمس للتقنين الفرنسى بعض العذر فى إغفالها ، إذا روعى أن التعامل بالرسائل كان فى سنة ١٨٠٤ بالغ الندرة .

وقد ذهب بعض من تصدوا لشرح هذا التقنين إلى عدم جواز تشبيه الرسائل بالأوراق العرفية ، تفريعاً على رأيهم فى مجافاة التوسع فى تفسير القواعد المتعلقة بطرق الإثبات .

بيد أنه من المسلم أن التعامل بالرسائل أخذ يتزايد نصيبه من الأهمية ، حتى أصاب من سعة النطاق بسطة جديرة بالاعتبار . وليس شك فى أن هذا الضرب من التعامل قد اضطرد بوجه خاص فى المسائل التجارية ، لكن المتعاملين من التجار لم يستشعروا ضرورة لحكم تشريعى جديد ، نظراً لانتفاء قيود الإثبات فى هذه المسائل .

على أن التعامل بالرسائل شمل الروابط المدنية أيضاً ، ومن عجب أن يستشعر واضعو المشروع الفرنسى الإيطالى ضرورة تشبيه البرقية بالورقة العرفية فى المادة ٢٨٤ ، دون أن يشيروا إلى الرسائل .

وقد أقر القضاء والفقه ما تواضع عليه المتعاملون فى هذا الشأن ، وأنشآ طائفة من القواعد استلهما فيها المبادىء المتعلقة بالأوراق العرفية ، رغم خلو التشريع من النص . وقد استندا فى ذلك إلى : (ا) أن القانون لم يشترط شكلا خاصاً فى المحررات العرفية ، إلا ما استثنى منها بالنص (ب) وأن الرسائل يتوافر فيها الشرطان الجوهريان اللذان تستمد منهما حجية الورقة العرفية وهما الخط والتوقيع .

فمن الأنسب ، والحال كذلك ، أن تدرج الرسائل بين طرق الإثبات بالكتابة ،

وأن يعين مدى حجيتها ، وما ينبغى أن يتوافر فيها من الشرائط الشكلية ، نزولا على مقتضى القواعد العامة من ناحية ، وتمشياً مع نية المتعاقدين من ناحية أخرى .

ويجب ، فيما يتعلق بالشكل، أن يجتمع فى الرسالة الشرطان الجوهريان الواجب توافرهما فى الأوراق العرفية ، وهما الخط والتوقيع . وغنى عن البيان أن توافر هذين الشرطين يكفى من هذه الناحية دون حاجة إلى أى شرط آخر .

أما فيما يتعلق بحجية الرسائل، فمن رأى فريق من الفقهاء أنها تترك لتقدير القاضى، لأن مضمون الرسالة لا يعدو أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة ، قد يعتبر من قبيل الإقرار فى غير مجلس القضاء .

بيد أن مذهب القضاء قد تطور فى هذا الشأن ، فعمدت المحاكم إلى إقرار مبدأ التعاون فى تحصيل الأدلة ، وأجازت للقاضى أن يأمر بتقديم الأدلة التى تثبت حيازة الخصوم لها وإعراضهم عن استعمالها ، إذا اقتضى ذلك حسب سير العدالة (استئناف مختلط ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٩ ب ٤٢ ص ٦٦) . وقد أقيم المبدأ الذى تقدمت الإشارة إليه على ماينبغى أن يسود التعامل من حسن النية فى تحصيل الدليل . فإذا تم التعاقد بالمراسلة كان من واجب كل من المتعاقدين أن يقدم إلى القاضى ما يكون لديه من الأدلة الكتابية ، لأن الإثبات فى هذه الحالة لا يتاح إلا بمقارنة الرسائل المتبادلة .

وليس ثمة مايدعو إلى الإشفاق من إقرار حجية الرسائل ، فإذا امتنع أحد المتعاقدين عن تقديم الرسالة الموجهة إليه ، فللقاضى أن يلزمه بذلك . ثم إن اشتراط ازدواج النسخ الأصلية فى بعض التقنينات يقصد منه إلى تحقيق المساواة بين طرفى التعاقد ، وهو غرض لا يفوت بداهة من جراء إقرار هذه الحجية . ويراعى أخيراً أن العمل جرى على الاحتفاظ بصور الرسائل ، ولا سيما أنها غالباً ما تكتب بالآلة الكاتبة ، متى كانت متعلقة بمعاملة من المعاملات ، ولو كانت مدنية بطبيعتها .

وتفريعاً على ذلك عمد المشروع إلى إقرار حجية الرسائل ، والتسوية فى الحكم بينها وبين سائر الأوراق العرفية .

ولو فرض على نقيض ما تقدم ، أن رسالة وجهت إلى شخص ثالث ، وتمكن أحد الطرفين من تقديمها بعد الحصول عليها بطريق مشروع ، ليستخلص منها دليلا على ما يدعى قبل الطرف الآخر ، فحجية مثل هذه الرسالة تترك لتقدير القاضى ، وله أن يسترشد فى شأنها بالأحكام الخاصة بما يصدر من الإقرارات فى غير مجلس القضاء .

٢ — أما البرقيات ، وهى التى تكفلت الفقرة الثانية ببيان حكمها ، فهى تختلف عن الرسائل من حيث إيجاز المضمون وسرعة الإبلاغ .

بيد أن ثمة فارقاً آخر يتصل بكيفية الإبلاغ ، فالمرسل إليه لا يتسلم أصل البرقية ، بل يتسلم صورة منها يتولى تحريرها موظف مصلحة التلغرافات فى المكتب المختص بتلقى مضمون الرسالة . ومن المسلم أن صور الأوراق العرفية لا تتوافر لها أى حجية فى الإثبات .

بيد أنه رئى من الأنسب أن يفترض القانون مطابقة الصورة المسلمة إلى المرسل إليه لأصلها ، إذ ليس لموظف مكتب التلغراف المختص مصلحة فى تغيير مضمون هذا الأصل .

وبهذا تنحصر احتمالات مغايرة الصورة للأصل ، بوجه عام ، فيما قد يقع من هذا الموظف من خطأ . ولهذه العلة أجيز لذى الشأن أن يقيم الدليل على اختلاف الصورة عن أصلها ، وهو أمر يسير يكفى فيه تقديم الأصل المحفوظ فى مكتب الإرسال . ولا يكون نصيب البرقية من الحجية معادلا لنصيب الأوراق العرفية منها ، إلا بتوافر شرط جوهرى ، هو توقيع المرسل على الأصل .

بيد أن تخويل مصلحة التلغرافات حق إعدام أصول البرقيات ، بعد انقضاء

فترة قصيرة من الزمن ، يجعل حجية الرسائل البرقية أدنى إلى التوقيت ، وحظها من الاستقرار أقل مما يتوافر للرسائل البريدية .

وقد سوى التقنين المراكشى (المواد ٤٢٨ - ٤٣٠) والمشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٢٤٨) بين البرقيات وبين سائر الأوراق العرفية من حيث الحجية .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٣١ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا إضافة عبارة « الموقع عليها » فى الفقرة الأولى بعد عبارة « تكون للرسائل » لتخرج الرسائل الغير الموقع عليها ، فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص النهائى ما يأتى :

١ — تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الورقة العرفية من حيث الإثبات .

٢ — وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضاً إذا كان أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعاً عليه من مرسلها . وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

وقدمت فى المشروع النهائى تحت رقم ٤٠٩ بعد إضافة فقرة ثالثة هى :

« وإذا أعدم أصل البرقية فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس »

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٠٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٩٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٩٧

١ — دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار ، غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة .

٢ — وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ، ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه ان يجزىء ماورد فيها ، ويستبعد منه ما كان مناقضا لدعواه .

التقنين المدني السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدي

المادة ٥٣٢ :

١ — دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار . غير أن البيانات الواردة فيها عما ورده التجار تصلح أساساً يجيز للقاضي أن يوجه اليمين المتممة لأى من الطرفين .

٢ — تكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار . ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة ، فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزىء ما ورد فيها ويستبعد منه ما كان مناقضاً لدعواه .

الشريعة الإسلامية :

المجلة م ١٦٠٨ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — جمع المشروع فى هذه المادة ما ورد من الأحكام فى المادتين ٢٨٥ ، ٢٨٦ من المشروع الفرنسى الإيطالى . ويراعى أن هذه الأحكام قد استقيت من المادتين ١٣٢٩ ، ١٣٣٠ من التقنين الفرنسى ، والمادتين ١٣٢٨ ، ١٣٢٩ من التقنين الإيطالى ، والمادة ١٣٢٨ من التقنين الإسبانى ، والمادتين ٤٣٣ ، ٤٣٤ من التقنين المراكشى . وقد نصت المادة ١٩١٩ من التقنين الهولندى على أن الدفاتر التجارية تكون حجة على غير التجار بكمية ما تم توريده من البضائع ونوعها ، متى توافرت الشروط الثلاثة الآتية :

(أولا) أن يكون التاجر قد اعتاد أن يبيع إلى غير التاجر نسيئة .

(ثانياً) أن تكون الدفاتر محررة وفقاً لأحكام القانون .

(ثالثاً) أن يؤكد الدائن صحة دعواه بأداء يمين على ذلك .

ويستخلص من هذه النصوص ، مع اختلافها فى التعبير ، أن حجية الدفاتر التجارية ليست بمجردها مطلقة بأى وجه من الوجوه . ويراعى أن هذه الحجية لا تثبت إلا للدفاتر التى يتعين على التاجر إمساكها ، وفقاً لأحكام المواد ١١، ١٢، ١٣ من تقنين التجارة المصرى ، وهى دفتر اليومية ، ودفتر صور الخطابات (الكوبيا) ودفتر الجرد .

وقد قصد من إلزام التاجر بإمساك هذه الدفاتر ، واشتراط ترقيمها وتأشير الموظفين المختصين على أوراقها ، إلى رعاية مصلحة المشتغلين بالتجارة . والأصل جواز التمسك بدفاتر التاجر قبله ، باعتبار أنها من قبيل الأوراق غير الموقع عليها التى تصدر من جانب واحد ، وأن وجوب إمساكها روعيت فيه مصلحة التاجر نفسه . بيد أنه لا يجوز للتاجر أن يستند إلى هذه الدفاتر كدليل لإثبات الالتزام قبل من يتعاقد معه من غير التجار « إذ من الممتنع أن يصطنع الإنسان دليلا لنفسه » (المادة ١٠٨ من التقنين السويسرى) .

٢ — على أن الفقرة الأولى من المادة ٥٣٢ قد نصت استثناء على جواز الاحتجاج بالدفاتر التجارية على غير التاجر ، ولكنها عقدت ذلك بشروط ثلاثة : أولها يتعلق بمحل الالتزام ، فحكم النص لا ينطبق إلا على ما يوردّه التاجر . والثانى يتصل بحجية الدفاتر فهى موكولة لتقدير القاضى ، وهو مطلق الخيار فى إقرارها أو رفضها ، وفقاً لما يتبين من عناصر الدعوى ، ولهذه العلة جعلت صيغة النص جوازية . والثالث خاص بقيمة هذه الحجية . فليست تلك الدفاتر سوى عنصر من عناصر الإثبات ، ولذلك يتعين على القاضى ، متى قرر قبولها ، أن يستكمل دلالتها بتوجيه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أى من الطرفين .

ولما كانت حجية الدفاتر التجارية موكولة لتقدير القاضى ، فليس ثمة ما يدعو إلى النص على وجوب إمساكها بطريقة منتظمة . ومتى كانت هذه الدفاتر منتظمة استند إليها القاضى فى توجيه اليمين ، باعتبار أن ما ورد بها يعد مبدأ ثبوت بالكتابة ، فإن لم تكن كذلك امتنع على القاضى قبولها بهذا الوصف ، إلا أن تستخلص منها مقومات القرينة . وفى هذه الحالة الأخيرة تسرى الأحكام المتعلقة بالقرائن ، من حيث وجوب استكمالها بأدلة أخرى ، ومن حيث قبول الإثبات بمقتضاها .

٣ — أما التاجر فتعتبر دفاتره حجة عليه ، منتظمة كانت أو غير منتظمة ، لأنها بمثابة إقرار صادر منه . ويتفرع على ذلك وجوب تطبيق القواعد المتعلقة بالإقرارات فى هذا الشأن ، ولاسيما قاعدة امتناع تجزئة الإقرار ، متى كانت دفاتر التاجر منتظمة . أما إذا كانت هذه الدفاتر غير منتظمة فللقاضى أن يقدر مضمونها ، دون أن يتقيد فى ذلك بقاعدة عدم جواز تجزئة الإقرار . وقد استظهر المشروع هذا الحكم بإضافة عبارة « إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة » إلى نص الفقرة الثانية من المادة ٥٣٢ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٣٢ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا إضافة عبارة « وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة » إلى الفقرة الأولى ليقتصر حكم الفقرة

على ما يجوز إثباته بالبينة فوافقت اللجنة على ذلك وأصبح النص كما يأتى :

١ — دفاتر التجار لا تكون حجة على غير التجار . غير أن البيانات الواردة فيها عما ورده التجار تصلح أساساً يجيز للقاضى أن يوجه اليمين المتممة إلى أى من الطرفين وذلك فيما يجوز إثباته بالبينة .

٢ — وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار . ولكن إذا كانت هذه الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزىء ما ورد فيها ويستبعد منه ما كان مناقضاً لدعواه .

وأصبح رقم المادة ٤١٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤١٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع استبدال كلمة « المثبتة » بكلمة « الواردة » فى الفقرة الأولى وأصبح رقمها ٣٩٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٣٩٨

لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا فى الحالتين الآتيتين :

(١) إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى دينا .

(ب) إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه فى هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقاً لمصلحته.

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٣٣ :

١ — لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة لمن صدرت منه .

٢ — ولكنها تكون حجة عليه :

(ا) إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً .

(ب) إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه فى هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبتت الأوراق حقاً لمصلحته .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — صاغ المشروع هذه المادة على مثال المادة ١٣٣١ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٣٣٠ من التقنين الإيطالى ، والمادة ٢٤٣٩ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١٢٢٨ من التقنين الإسبانى ، والمادة ٤٣٨ من التقنين المراكشى ، والمادة ١٩١٨ من التقنين الهولندى ، والمادة ٢٨٧ من المشروع الفرنسى الإيطالى . وليس يقتصر نطاقها على الدفاتر ، بل يتناول كذلك الأوراق المنزلية ، أى المحررات الخاصة المتعلقة بغير التجار ، كدفاتر الحساب والأجندات والمذكرات . ولا يلزم آحاد الناس ، عرفا أو قانونا ، بتدوين حساباتهم فى دفاتر أو أوراق ، على نقيض ما تقدم بشأن التجار . وبديهى أن انتفاء هذا الإلزام لا يتيح بوجه من الوجوه اعتبار هذه الأوراق وتلك الدفاتر طريقاً من طرق الإثبات ، بل ولا يتيح

الاستعانة بها ، بوصفها مبدأ ثبوت بالكتابة لصالح من حررها . ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٣٣ من المشروع على أن الدفاتر والأوراق المنزلية لاتكون حجة لمن صدرت منه ، أما حجيتها عليه فقد تكفلت ببيانها الفقرة الثانية من هذه المادة ، وقصرتها على حالتين على سبيل الحصر .

٢ — ومع ذلك فليس ثمة مايحول دون اعتداد القاضي بالدفاتر والأوراق التي تقدمت الإشارة إليها ، باعتبارها قرائن تضاف إلى وثائق أخرى أو عناصر أدلة سبق تقديمها ، وفقاً للقواعد العامة بشأن الإثبات بالقرائن .

وقد عرضت الفقرة الثالثة من المادة ١٩١٨ من التقنين الهولندى لهذا الوضع بالتحديد ، فقضت بأن « للقاضي فيما عدا ذلك من الأحوال أن يحكم بما يقضى به القانون » .

ولم ير وجه لإيراد نص مماثل لأنه لا يعدو أن يكون مجرد تطبيق للقواعد العامة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٣٣ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا تعديل صيغتها لتكون أدق فى الدلالة على الحكم الذى يحتاج المشروع إلى النص عليه ولذلك نوه النص بأن الدفاتر والأوراق المنزلية لا تكون حجة إلا فى الحالتين الواردتين فيها .

فوافقت اللجنة وأصبح النص النهائى مايأتى :

لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا فى الحالتين الآتيتين :

ا — إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً .

ب — إذا ذكر صراحة أنه قصد بما دونه فى هذه الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقاً لمصلحته .

وأصبح رقم المادة ٤١١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤١١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٩٨ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٣٩٩

١ — التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى ان يثبت العكس ، ولو لم يكن التأشير موقعاً منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته .

٢ — وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين فى نسخة اصلية أخرى للسند ، أو فى مخالصة ، وكانت النسخة أو المخالصة فى يد المدين .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٣٠/٢٩٥ : التأشير على سند الدين بما يفيد براءة المدين منه يكون حجة على الدائن ولو لم يكن ممضى منه إلا إذا أثبت الدائن خلاف ذلك .

المشروع التمهيدى

المـادة ٥٣٤ :

١ — إذا كتب الدائن فى ذيل سند ، أو على هامشه ، أو فى ظهره ، ما يستفاد منه براءة ذمة المدين ، كانت هذه الكتابة حجة عليه ، إلى أن يثبت العكس ، ولو لم تكن الكتابة ممضاة منه ، ما دام السند لم يخرج قط من حيازته .

٢ — وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن هذه الكتابة ، على الوجه المبين بالفقرة السابقه ، فى نسخة أصلية أخرى للسند أو فى مخالصة ، وكانت النسخة أو المخالصة فى يد المدين .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — ليس فى هذه المادة من جديد إذا قورنت بما يقابلها فى التقنينات الأجنبية . فلأحكامها نظير فى المادة ١٣٣٢ من التقنين الفرنسى ، والمـادة ١٣٣١ من التقنين الإيطالى ، والمادة ٢٤٣٨ من التقنين البرتغالى ، والمادة ١٩٢٠ من التقنين الهولندى ، والمادة ١٢٢٨ من التقنين الكندى . وقد نصت المادة ٢٣٠/٢٩٥ من التقنين المصرى والمادة ٤٣٩ من التقنين المراكشى ، على هذه الأحكام ذاتها ، مع تحفظ ، قوامه إباحة إقامة الدليل العكسى .

٢ — وقد جرت العادة بأن يؤشر الدائن بالوفاء الجزئى أو الكلى على سند الدين ويستبقيه فى حيازته (الفقرة الأولى) أو بأن يؤشر بذلك على نسخة أصلية أخرى من هذا السند ، أو على مخالصة تكون فى يد المدين (الفقرة الثانية) .

ويراعى أن المشروع قد عنى فى النص باستظهار ما يقصد بكلمة نسخة ، فليس يقصد بها مجرد صورة أخرى من سند الدين ، وإنما شفعت هذه الكلمة بنعت «أصلية» تعيينا لدلالة المقصود .

وعلة الاعتداد بالتأشير المتقدم ذكره فى الإثبات ، أن الدائن فى الحالة الأولى يدلى بإقرار غير قضائى ، لا يمكن استبعاده من السند الذى يتقدم به لاستيفاء

حقه ، وأن ما يصدر من الدائن فى الحالة الثانية يكون فى الواقع بمثابة مخالصة تبقى فى يد المدين .

٣ — ويراعى أن المشروع لايتطلب توافر أى شرط شكلى فى مثل هذا التأشير فهو لا يشترط بيان تاريخ التحرير أو وضع توقيع الدائن ، وهو لا يشترط إيراده فى مكان معين من السند أو النسخة الأصلية أو المخالصة ، فقد يرد فى ذيل الورقة أو على هامشها أو فى ظهرها . بيد أنه يشترط لتوافر حجية التأشير أو قوته فى الإثبات أن يكون مكتوبا بخط الدائن فى الحالتين اللتين يواجههما النص ، وأن يظل سند الدين فى يد الدائن فى الحالة الأولى ، وفى يد المدين فى الحالة الثانية . والواقع أن من صور الغش ما يتيسر وقوعه فى الحالة الأولى لو دخل سند الدين فى يد المدين ، إذ يسهل عليه تزوير التأشير ، وكذلك الشأن لو سلم الدائن السند لوكيل فوضه فى استيفاء الدين ، فهو يؤشر على هذا السند بالتخالص قبل أن يسلمه لوكيله ، ويقوم هذا برده إليه بما سبق أن دون فيه من تأشيرات ، فيما إذا تخلف المدين عن الوفاء عند المطالبة . ولذلك اشترط المشروع فى هذه الحالة أن يكون السند قد بقى فى يد الدائن ، ولم يخرج منها قط ، فإذا ادعى أن السند خرج من يده ، وقع عليه عبء إقامة الدليل على صحة هذه الدعوى . وقد يتصور فى الحالة الثانية أن يكون الدائن قد سلم المخالصة لوكيل مفوض فى استيفاء الدين . ولما كان من واجب مثل هذا الوكيل أن يرد إلى الموكل المخالصة التى تسلمها إذا لم يتم له استيفاء الدين ، فالمفروض أن الدائن يحتفظ بهذه المخالصة لأنه لم يستوف حقه من المدين ، ولهذه العلة اشترط المشروع أن تظل النسخة الأصلية أو المخالصة فى يد المدين .

على أن تخلف أحد الشرطين المتقدمين لا يجعل التأشير خلوا من كل فائدة ، فللمدين مثلا أن ينتفع منه بوصفه مبدأ ثبوت بالكتابة ، متى كان محرراً بخط الدائن. ولم يروجه النص صراحة على هذا الحكم ، لأنه لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة.

٤ — ويراعى أن التأشير تقتصر حجيته على الدائن وحده ، ولا يجوز أن ينهض دليلا لصالحه على وجه الإطلاق ، إذ من الممتنع على ذى الشأن أن يصطنع

دليلا لنفسه ثم إن هذه الحجية لا تتوافر إلا إذا قصد من التأشير إلى إثبات براءة ذمة المدين ، أما ماعدا ذلك مما يؤشر به على سند الدين ، فلا تكون له حجية فى الإثبات إلا فى حدود القواعد العامة . ومتى تحدد المقصود من التأشير على هذا الوجه ، اعتبر حجة بما جاء فيه « إلى أن يثبت العكس » .

وقد نهج المشروع فى إباحه إقامة الدليل العكسى نهج التقنين الراهن (المادة ٢٣٠ / ٢٩٥) والتقنين المراكشى (المادة ٤٣٩) مراعيا فى ذلك أن تأشير الدائن لايعتبر قرينة قاطعة على براءة الذمة ، بل يكون لهذا الدائن أن يثبت أن ما أشر به قد صدر عن غلط منه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٣٤ من المشروع واقترح تعديل الفقرة الأولى منها تعديلا يستفاد منه عدم ضرورة صدور الكتابة من يد الدائن نفسه ، وبهذا تكون العبرة بمجرد التأشير ، ويعتبر بقاء السند فى حيازة الدائن قرينة على أنه هو الذى كتب التأشير أوالذى أمر بكتابته فهو على كلا التقديرين صادر منه. فوافقت اللجنة على ذلك، وأثيرت مسألة شطب التأشير سواء كان الدائن قد وقعه أو لم يوقعه ، وقد رئى ترك الحكم للقواعد العامة .

ثم اقترح معالى السنهورى باشا تعديل الفقرة الثانية تعديلا يجعل المعنى أوضح فوافقت اللجنة وأصبح النص النهائى للمادة ما يأتى :

١ — التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته .

٢ — وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ، ما يستفاد منه براءة ذمة المدين ، فى نسخة أصلية أخرى للسند أو فى مخالصة وكانت النسخة أوالمخالصة فى يد المدين .

وأصبح رقم المادة ٤١٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤١٢

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشـات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٣٩٩

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل

الفصل الثانى

الإثبات بالبينة

مادة ٤٠٠

١ — فى غير المواد التجارية ، إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرة جنيهات ، او كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز البينة فى إثبات وجوده أو انقضائه ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢ — ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف . ويجوز الإثبات بالبينة إذا كانت زيادة الالتزام على عشرة جنيهات لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل .

٣ — وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة ، جاز الإثبات بالبينة فى كل طلب لا تزيد قيمته على عشرة جنيهات ولو كانت هذه الطلبات فى مجموعها تزيد على هذه القيمة ، ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة . وكذلك الحكم فى كل وفاء لاتزيد قيمته على عشرة جنيهات.

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢١٥ / ٢٨٠ : فى جميع المواد ما عدا التجارية إذا كان المدعى به عبارة عن نقود أو أوراق تزيد قيمتها عن ألف قرش ديوانى أو غير مقدرة فالأخصام الذين لم يكن لهم مانع منعهم عن الاستحصال على كتابة مثبتة للدين أو للبراءة لا يقبل منهم الإثبات بالبينة ولا بقرائن الأحوال .

ومادة ٢١٦ / ٢٨١ : إنما لهم استجواب الخصم على حسب القواعد المقررة فى قانون المرافعـــات للاستحصال على إقراره أو تكليفه باليمين .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٣٨ :

١ — إذا كان الالتزام التعاقدى ، فى غير المواد التجارية ، تزيد قيمته على عشرة جنيهات ، أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز البينة فى إثبـــات وجود الالتزام أو التخلص منه ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢ — ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت تمام العقد . ويجوز الإثبات بالبينة إذا كانت زيادة الالتزام على عشرة جنيهات لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل .

٣ — وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ، لم يقم على أيها دليل كتابى ، جاز الإثبات بالبينة فى كل طلب لا تزيد قيمته على عشرة جنيهات ، حتى لو كانت هذه الطلبات فى مجموعها تزيد على هذه القيمة ، وحتى لو كان منشؤها علاقات بين نفس الخصوم أو عقودا من طبيعة واحدة . وكذلك الحكم فى كل وفاء لا تزيد قيمته على عشرة جنيهات .

القضاء المصرى:

الفقرة الأولى : مطابق ، نقض مدنى ٧ أبريل سنة ١٩٣٨ مج ر ٣٩ ص ٤٨١ رقم١٨٨ . وعكس ذلك ، استئناف مصر ١٩ يناير سنه ١٩٣٧ المحاماة ١٧ ص ١٠٥٣ رقم٥٣٥ وانظر ، استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٤٤٠ .

الفقرة الثـــالثة : أنظر ، استئناف أهلى ١٩ يناير سنة ١٩٣٨ مج ر ٣٩ ص ١٧٧ رقم ٦٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى:

١ — عنى المشروع فى الفقرة الأولى من هذه المادة باستظهار ما للإثبات بالبينة من سمة الاستثناء . محتذيا فى ذلك مثال المادة ٢١٥ / ٢٨٠ من التقنين الحالى فى استهلال نصها بأن « الأخصام . . لا يقبل منهم الإثبات بالبينة . . . » .

(١) القاعدة العامة : وقد اختارت بعض التقنينات (المادة ١٩٣٢ من التقنين الهولندى ، والمادة ١٢٤٤ من التقنين الإسبانى ، والمادة ٢٥٠٦ من التقنين البرتغالى) صيغة أخرى فى التعبير عن حكم البينة ، رغم إبقائها على قواعد التشريعات اللاتينية فى هذا الشأن ، فقضت « بجواز الإثبات بالبينة فى جميع الأحوال التى لا يمنع فيها القانون ذلك » ، وقد توحى هذه الصيغة أن حظر الإثبات بالبينة استثنـاء من حكم الأصل ، ولـكن الواقع غير ذلك ، لأن التقنينات التى تقدمت الإشارة إليها تخص الدليل الـكتابى بالصدارة . ولم ير المشروع وجها لاتباع مذهب هذه التقنينـــات ، ولا سيما بعد أن أعرض عنه المشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٢٩٣) لأن الأصل فى الدليل الـكتابة وحظر الإثبات بالبينة ، فى حين أن الاستثناء هو إباحة هذا الإثبات بالنسبة للتصرفات القانونية التى لا تجاوز قيمتها نصابا معينا فحسب .

ويرجع ما أصاب قيمة حجية البينة من تطور إلى عدم التيقن من سلامتها .

وقديما كان الإثبات بالبينة جائزا فى الشرائع اللاتينية دون قيد بسبب شكلية التصرفات القانونية بوجه خاص ، وكانت القاعدة السائدة إذ ذاك تقديم البينة على الكتابة ، وقد أبقى تقنينا المرافعات الألمانى والنمساوى على هذه القاعدة ، ولكن سلطانها تزعزع فى فرنسا من جراء التطور الذى بدأ بصدور أوامر مولن فى سنة ١٥٦٦ . وقد عرض واضعو المشروع الفرنسى الإيطالى لمسألة الإثبات بالبينة ، وجعلوا منها محلا لنقاشهم (أنظر المذكرة الإيضاحية للمشروع الفرنسى الإيطالى) وانتهوا من ذلك إلى أن العدول عن نظام تقييد الإثبات ، وعن إيثار الدليل الكتابى بالصدارة ، إن هو إلا نكوص عن المضى فى سبيل التقدم .

وليس يقتصر الأمر فى توجيه تقييد الإثبات بالبينة على خطر إغراء الشهود والإدلاء بالشهادة زورا ، بل هو يجاوز ذلك بوجه خاص ، إلى ما يقع من أخطاء الشهود بسبب ما قد يعوزهم من دقة الملاحظة ، أو قوة الذاكرة ، فضلا عن ندرة احتمال وجودهم إذا كان العهد قد تقادم على الوقائع . والواقع أن تحريف الشهادة أو تلفيقها لا يعتبر أهم خطر يعرض بشأن الإثبات بالبينة ، وإنما يتمثل هذا الخطر فى انتفاء ضمانات فعلية لا حيلة للقانون فيها . فقد أسفرت أحدث الدراسات النفسية ، كما أسفرت تجارب القضاء ، عن تناقض أقوال من يسمعون من الشهود فى يوم وقوع الحادث ، مع القطع بتوافر حسن النية فيهم . فأى ضمان يكفل صحة الشهادة ودقتها إذا سمع الشهود بعد ذلك بعشر سنوات أو أكثر ، وأنى لذى الشأن ببقاء الشهود على قيد الحياة وإلمامه بمصائرهم ، إذا قدر إجراء التحقيق بعد زمن طويل ؟

والحق أن ما يعد ذوو الشأن من المحررات عند إنشاء التصرف القانونى كفيل بتحامى هذه الأخطار جميعا ، فإذا قرن ذلك بشيوع انعقاد التصرفات بالكتابة ، وتأصل الاطمئنان إليها فى تقاليد العمل والتشريع ، ظهر وجه الإبقاء على قاعدة تقييد الإثبات بالبينة وإيثار الكتابة .

وتختلف حجية البينة اختلافا جوهريا عن حجية الكتابة . فبينما يعتبر الدليل

الكتابى ، تفريعا على تهيئته ، حجة بذاته ، فيفرض سلطانه على القضاء ما لم يطعن فيه بالتزوير أو ينقض بإثبات العكس ، تترك البينة على نقيض ذلك لتقدير القاضى ، ويكون له كامل السلطة فى تقدير قيمتها ، أيا كان عدد الشهود وأيا كانت صفاتهم ، دون أن يخضع فى تقديره هذا لرقابة محكمة النقض .

بيد أن سلطة القاضى فى التقدير لا تتناول إلا تعلق البينة بالوقائع ، دون جواز قبول الإثبات بمقتضاها ، لأن تعيين حدود هذا الجواز من شأن القانون وحده .

(ب) **شروط تطبيق الحكم الوارد فى النص** : ويشترط لتطبيق الحكم الوارد فى المادة ٥٣٨ من المشروع توافر شرطين : يتعلق أولهما بطبيعة التصرف ، الذى يجرى إثباته ، ويتصل الثانى بقيمة هذا التصرف . ويراعى بالنسبة للشرط الأول ، وهو الخاص بطبيعة التصرف ، أن التقنين الفرنسى (المادة ١٣٤١) قد استعمل فى معرض بيان هذه الطبيعة عبارة « كل شىء » ، وأن التقنين المصرى قد جعل من اصطلاح « جميع المواد » بديلا من هذه العبارة ، فى حين اقتصر المشروع الفرنسى الإيطالى على ذكر « العقود » . وقد آثر المشروع الإفصاح عن مراده فصرف النص « إلى جميع الالتزامات التعاقدية » .

على أن الفقه والقضاء فى مصر متفقان على أن عبارة النص لا تتنـــاول العقود فحسب ، بل ينسحب حكمها على سائر التصرفات القانونيـــة ، فلا يخرج من نطاقها إلا الوقائع القانونية . وغنى عن البيان أن التصرف القانونى ينصرف إلى كل تعبير عن الإرادة يقصد منه إلى ترتيب أثر قانونى . وهو بهذه المثابة لا يقتصر على العقود فحسب . بل يشمل الإرادة المنفردة ، كالإيجاب والقبول والتنازل عن حق الوفاء والإجازة .

وبديهى أن صاحب الحق لا يعنى بتهيئة الدليل وقت انعقاد التصرف القانونى ما لم يكن قد قصد منه إلى ترتيب آثار قانونية لصالحه ، أما الوقائع القانونية ، وهى

التى يســـتقل القانون بترتيب آثارها ويلتزم محدثهـا دون أن يسعى إلى ذلك ، فمن المستحيل فى الأصل أن يهيأ دليل كتابى بشأنها ، ولذلك أبيح إثبات هذه الوقائع بالبينة ، سواء أكانت منشئة لأشباه عقود أو جنح أو أشباه جنح .

وتستخلص من ذلك نتيجتان: (ا) أولاهما أن الوقائع المادية لا ينبغى أن تذكر بين الاستثناءات التى ترد على الحكم المتقدم ذكره ، لأن هذا الحكم لا يسرى بشأنها . وقد حاد التقنين الفرنسى والتقنين الإيطالى (المادة ١٣٨٤) عن جادة المنطق بإزاء الالتزامات الناشئة عن أشباه العقود وأشباه الجنح ، بوصفها أمثلة لهذه الاستثناءات . (ب) والثانية التصرفات القانونية غير المعينة القيمة (أنظر المادة ٢١٥ / ٢٨٠ من التقنين المصرى) والتصرفات القانونية التى أوجب القانون بالنص إثباتها بالكتابة .

أما الشرط الثانى فهو يتعلق بالقيمة التى تعتبر نصابا للشهادة . وقد حدد التقنين الفرنسى والتقنين البلجيكى هذه القيمة بمائة وخمسين فرنكا ، وحددها التقنين الإيطالى بخمسمائة ليرة ، ثم زيدت إلى خمسمائة فرنك بمقتضى القانون الصادر فى سنة ١٩٢٨ فى فرنسا ، وإلى ٢٠٠٠ ألفى فرنك بمقتضى القانون الصادر فى سنة ١٩٣٨ فى بلجيكا ، وإلى ألفى ليرة بمقتضى المرسوم الصادر فى ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٢٢ فى إيطاليا ، وجعلها المشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٢٩٣) ٢٠٠٠ ليرة أو فرنك ، والواقع أن هبوط قيمة النقد أفضى فى الدول التى حددت نصاب الشهادة بمبلغ ١٥٠ فرنكا إلى الحيلولة دون تطبيق الأحكام المتعلقة بالإثبات بالبينة عملا ، ولم يبلغ ماطرأ على قيمة النقد المصرى من التغيير مبلغ ما أصاب النقد فى أوروبا ، ولهذا لم ير المشروع وجها لرفع نصاب الإثبات بالبينة مع مراعاة التحفظ الآتى :

(ج) الاتفاق على خلاف قواعد الاثبات بالبينة : أشير فيما تقدم إلى أن المشروع نهج نهج التقنين القائم فى تقييد الإثبات . ومن الأهمية بمكان تعيين

ما إذا كانت القواعد الخاصة بعبء الإثبات وطرق الإثبات تتعلق بالنظام العام. إذ لو قيل بتعلقها به لترتب على ذلك بطلان كل اتفاق مخالف، ولو قيل بغير ذلك لكان للمتعاقدين أن يتفقوا على الخروج عليها.

وقد ذهب فريق من الفقهاء، تبعته طائفة من أحكام القضاء في بلجيكا بوجه عام، إلى إلحاق هذه القواعد بالنظام العام، باعتبار تعلقها بالنظام القضائي، وإنشائها للوصول إلى أمثل طريق لحسم المنازعات. ومؤدى رأي هذا الفريق أن قواعد الإثبات لا يجوز استبعادها أو تعديلها بمقتضى اتفاق خاص.

وذهب فريق آخر إلى أن قواعد الإثبات لا تكفل إلا حماية مصالح خاصة. ويجوز في منطق هذا الرأي للمتعاقدين أن يعدلوا فيها باتفاقهم (أنظر استئناف مختلط ٣١ مايو سنة ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٤٤٠، وهو يجيز الاتفاق على الاقتصار في الإثبات على الكتابة دون غيرها) في بعض الأحوال.

وتعرض الاتفاقات الخاصة بتعديل الوقائع التي يجري إثباتها وتعديل عبء الإثبات، بوجه خاص، في عقود التأمين وعقود الإذعان. أما طرق الإثبات فالخلاف بشأنها يعرض بصدد الشهادة والقرائن.

والظاهر أن القضاء الفرنسي قد جرى، فيما يتعلق بالإثبات بالبينة، على إقرار صحة الاتفاقات المعدلة له، لأن نصاب الشهادة في التقنين الفرنسي وهو ١٥٠ فرنكا، أي ما يعادل جنيها مصريا، قد أصبح ضئيلا جدا وانتهى الأمر بذلك إلى الإلزام بتحصيل الدليل الكتابي في جميع المنازعات، وقد اقترح لعلاج هذه الحالة، حظر الاتفاق على خلاف الأحكام الخاصة بعبء الإثبات ورفع نصاب الشهادة.

وقد أجيبت هذه الرغبة فصدر في سنة ١٩٢٨ قانون رفع نصاب الإثبات بالشهادة إلى خمسمائة فرنك في فرنسا، وصدر في بلجيكا في سنة ١٩٣٨ قانون رفع هذا النصاب إلى ألفي فرنك. وقد جعل المشروع الفرنسي الإيطالي نصاب البينة ألفي فرنك أو ليرة. وقد كان المشروع بين أن يرفع قيمة نصاب البينة وبين أن يجيز الاتفاق على مخالفة قاعدة وجوب الإثبات بالكتابة، ولا سيما بعد أن قضت محكمة النقض بجواز هذا الاتفاق (نقض مدني ٧ أبريل سنة ١٩٣٨ مج ر ٣٩ ص ٤٨١ رقم ١٨٨. ومج نقض ٢ ص ٣١٦

رقم ١٠٧) وقد رؤى التمشى مع مذهب هذا القضاء على أن أمر الخيار فى هذا الشأن لايزال موكولا للاستحسان ، فليس ثمة مايحول دون العدول عن هذا المذهب والنص على رفع نصاب الشهادة ، مع حظر الاتفاق على خلاف القواعد المتعلقة بالإثبات .

٢ — وتعرض الفقرة الثانية لتقدير قيمة الالتزام عند الإثبات . ويراعى أن التقنين الفرنسى (المواد ١٣٤٢ — ١٣٤٥) والتقنين الإيطالى (المواد ١٣٤٢ — ١٣٤٦) والمشروع الفرنسى الإيطالى تناولت جميعا بيان الأحكام التى تتبع فى تقدير قيمة الالتزام الذى يراد إقامة الدليل بشأنه . بيد أن التقنين الفرنسى والتقنين الإيطالى والتقنين الهولندى تقرر جميعا وجوب إضافة الفوائد إلى أصل الدين عند تقدير قيمة النزاع ، بينا ينص المشروع الفرنسى الإيطالى على جواز الإثبات بالبينة ، حيث لاتجاوز هذه القيمة نصاب الشهادة إلا من جراء إضافة الفوائد إلى أصل الدين .

وغنى عن البيان أن النص الوارد فى هذا المشروع يعتبر أدنى إلى العقل والمنطق ، لأن تقدير وجوب الحصول على دليل كتابى مهيأ ينبغى أو يناط بقيمة التصرف عند انعقاده . ولذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٣٨ من المشروع على قاعدة وجوب الرجوع إلى قيمة الالتزام وقت تمام التعاقد ، فجعلت بذلك أصل الدين ، دون الملحقات مناطا للتقدير . ويلاحظ أن هذه الفقرة تتمشى مع نصوص المادة ٣٠ / ٢٨ من تقنين المرافعات المصرى الخاصة بتقدير قيم الدعاوى لتعيين الاختصاص النوعى .

٣ — أما الفقرة الثالثة من هذه المادة فأحكامها تخالف أحكام المواد ١٣٤٥ من التقنين الفرنسى والتقنين الإيطالى ، ١٢٣٧ من التقنين الكندى ، ٢٩٧ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، ٣٠ / ٢٨ فقرة ٣ من تقنين المرافعات المصرى .

وليس شك فى أن حكم هذه الفقرة يتفق مع قاعدة تقدير الالتزام باعتبار قيمته وقت تمام انعقاده ، كلما اتحد الخصوم ، وكان النزاع متعلقا بالتزامات من طبيعة واحدة تمت فى « أوقات مختلفة ، لافى وقت واحد » على حد تعبير التقنين الفرنسى . فكل التزام من هذه الالتزامات يجوز إثباته بالبينة متى كانت قيمته لاتجاوز عشرة جنيهات .

وقد أخذ المشروع ، تمشياً مع جواز تفريق إثبات الطلبات المتعددة ، بجواز تفريق إثبات وفاء الدين دفعاً متعددة ، فأجاز إثبات كل وفاء لا تجاوز قيمته عشرة جنيهات بالبينة ، ولو كان أصل الدين يجاوز هذه القيمة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٣٨ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا إبدال عبارة « الالتزام التعاقدى » بعبارة « التصرف القانونى » فى الفقرة الأولى ليكون الحكم أكثر دقة ووضوحا فلا يتناول العقود فحسب بل ينسحب حكمها على سائر التصرفات القانونية ، ولا يخرج من نطاقه إلا الوقائع القانونية . واقترح معاليه أيضاً إضافة عبارة « ناشئة عن مصادر متعددة » بعد عبارة « طلبات متعددة » فى الفقرة الثالثة لتزيد الحكم الوارد فيها دقة ووضوحا . كما اقترح بعض تعديلات لفظية أخرى فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

١ — فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على عشرة جنيهات ، أو كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز البينة فى إثبات وجوده أو التخلص منه ، مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

٢ — ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف . ويجوز الإثبات بالبينة إذا كانت زيادة الالتزام على عشرة جنيهات لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل .

٣ — وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بالبينة فى كل طلب لا تزيد قيمته على عشرة جنيهات ولو كانت هذه الطلبات فى مجموعها تزيد على هذه القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة . وكذلك الحكم فى كل وفاء لا تزيد قيمته على عشرة جنيهات .

وأصبح رقم المادة ٤١٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة تحت رقم ٤١٣ بعد استبدال كلمة « انقضائه » بعبارة « التخلص منه » الواردة فى الفقرة الأولى منها .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٤٠٠

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٠١

لا يجوز الإثبات بالبينة ولو لم تزد القيمة على عشرة جنيهات :

(ا) فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى .

(ب) إذا كان المطلوب هو الباقى أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة .

(ج) إذا طالب أحد الخصوم فى الدعوى بما تزيد قيمته على عشرة جنيهات ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٣٩ :

لا يجوز الإثبات بالبينة :

(ا) فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى ، حتى لو لم تزد القيمة على عشرة جنيهات .

(ب) إذا كان المطلوب هو الباقى أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة .

(ج) إذا طالب أحد الخصوم فى الدعوى بما تزيد قيمته على عشرة جنيهات ، ثم عدل طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تناولت هذه المادة بيان أحوال عدم جواز الإثبات بالبينة . وليس الحظر فى أولى هذه الأحوال إلا تطبيقاً للمأثور من « صدارة الكتابة على البينة » ووسيلة لكفالة احترام الدليل الكتابى .

ويراعى أن حكم هذا الحظر يسرى ، فى هذه الحالة ، ولو لم تزد قيمة الالتزام على عشرة جنيهات . فإذا كان المتعاقدون قد لجأوا إلى الدليل الكتابى ، امتنع قبول الإثبات بالبينة ، ولو لم يكونوا ملزمين قانوناً بالالتجاء إلى هذا الدليل . ذلك أن القانون يعتبر أن الكتابة بمجردها هى الدليل الكامل .

ويقصد « بالدليل الكتابى » المحررات الرسمية والعرفية والرسائل . فهذه المحررات وحدها هى التى لا يقبل الإثبات بالبينة لنقض الثابت فيها أو الإضافة إليها . وقد يكون قوام الإضافة الادعاء بصدور تعديلات شفوية قبل انعقاد الالتزام ، أو بعده ، أو فى وقت معاصر له . ومهما يكن من أمر هذه الإضافة ،

فلا يجوز إثباتها بالبينة أيا كانت صورتها ، فمن ذلك الادعاء بإضافة وصف من الأوصاف المعدلة لحكم الالتزام ، كشرط أو أجل ، أو اشتراط خاص بأداء فوائد أو بالتجديد (بالاستبدال) . ولا يجوز كذلك نقض الثابت بالكتابة من طريق البينة ، فلا يجوز الادعاء مثلا بعدم مطابقة شرط من شروط المحرر للحقيقة وإقامة الدليل على ذلك بالبينة ، كما لو أريد إثبات أن حقيقة المبلغ المقترض ليست مائة جنيه على ما هو ثابت بالكتابة بل أكثر .

٢ — أما الحالتان الأخريان اللتان تكفل النص ببيانهما فيقتضيان شيئاً من التفصيل : فالتقنين الفرنسى (المواد ١٣٤٢ — ١٣٤٥) والمشروع الفرنسى الإيطالى (المواد ٢٩٤ — ٢٩٧) عينا طريقة تقدير الالتزام ، حتى يتيسر مراعاة النصاب الذى يجوز قبول الإثبات بالبينة فى حدوده . ولم ينص التقنين المدنى المصرى على هذه الطريقة ، ولكن تقنين المرافعات (المادة ٣٠/٢٨) عين طريقة تقدير الدعاوى بالنسبة للاختصاص . وليس يجوز الاعتماد على تلك الطريقة فى هذا الصدد لأن الغاية من التقدير مختلفة ، ولا أدل على ذلك من مقارنة أحكام التقدير الخاصة بالإثبات بنظيرها فيما يتعلق بالاختصاص :

(ا) فأحكام الإثبات تختلف عن أحكام الاختصاص فيما يتعلق بالاجتزاء . فإذا اجتزأ المدعى من دعواه بالمطالبة بعشرة جنيهات امتنع الإثبات بالبينة ، وثبت الاختصاص للقاضى الجزئى . على أن هذا الاختصاص لا يجعل الإثبات بالبينة جائزاً أمام القاضى الجزئى ، لأن مناط التقدير فى الإثبات هو قيمة الالتزام بأكمله وقت نشوئه .

(ب) ثم إن أحكام الإثبات تختلف عن أحكام الاختصاص فيما يتعلق بالبقية الباقية . فالأصل ، سواء فيما يتعلق بالاختصاص أم فيما يتعلق بالإثبات ، أن تقدير الطلب يناط بقيمة الالتزام بأسره دون تجزئة أو تبعيض . ولكن الاختصاص يثبت للقاضى الجزئى إذا كان المطالب به هو البقية الباقية من دين ، متى كانت هذه البقية داخلة فى حدود اختصاصه ، رغم أن الدين بتمامه يجاوز هذه الحدود .

أما الإثبات بالبينة فلا يجوز على نقيض ذلك ، ولو كانت البقية الباقية من الدين أقل من عشرة جنيهات ، متى كان أصل الدين بأسره يجاوز هذا القدر .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٣٩ من المشروع فأقرتها اللجنة مع تحوير لفظى يزيد فى إيضاح المعنى المقصود وأصبح نصها :

لا يجوز الإثبات بالبينة ولو لم تزد القيمة على عشرة جنيهات :

ا — فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى .

ب — إذا كان المطلوب هو الباقى أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة .

ج — إذا طالب أحد الخصوم فى الدعوى بما تزيد قيمته على عشرة جنيهات ثم عدل طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة .

وأصبح رقم المادة ٤١٤ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤١٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٤٠١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٠٢

١ — يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة .

٢ — وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة.

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢١٧ / ٢٨٢ : ومع ذلك فالإثبات بالبينة أو بقرائن الأحوال يجوز قبوله إذا كان الدين أو التخلص منه صار قريب الاحتمال بورقة صادرة من الخصم المطلوب الإثبات عليه .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٤٠ :

١ - يجوز الإثبات بالبينة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة .

٢ — وكل كتابة تصدر من الخصم ، ويكون من شأنها أن تجعل وجود العقد المدعى به قريب الاحتمال ، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة .

القضاء المصرى :

أنظر ، استئناف مصر ٨ يونية سنة ١٩٣٧ مج ر ٣٨ ص ٥١٦ رقم ١٩٥ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — استلهم المشروع فى هذا النص أحكام المادة ٢١٧ / ٢٨٢ من التقنين المصرى ، والمادة ١٣٤٧ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٩٣٩ من التقنين الهولندى ،

والمادة ٤٤٥ من التقنين المراكشى ، والمادة ٢٩٨ من المشروع الفرنسى الإيطالى .

وينبغى التنويه بما لتعيين السمة الخاصة التى يمتاز بها هذا الاستثناء من بالغ الأهمية ، ذلك أنه يجعل الإثبات بالبينة جائزاً إذا جاوزت القيمة مبلغ عشرة جنيهات من ناحية ، ويجعله جائزاً كذلك لنقض الثابت كتابة وإقامة الدليل على الإضافة إليه من ناحية أخرى . فمتى وجد مبدأ ثبوت بالكتابة بشأن الالتزام المدعى به جاز الإثبات بالبينة ، فهى بهذا الوصف تكمل ما يعتور الدليل المستخلص من هذا المبدأ من نقص وقصور .

وينهض لتوجيه هذا الحكم ماهو ملحوظ من أن مبدأ الثبوت بالكتابة يجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال . ويعتبر هذا الوجه ضماناً كافياً للحد من الأخطار التى تكتنف الإثبات بالبينة . ثم إن البينة لا تكون فى هذه الحالة إلا دليلا مكملا أو متمما .

أما فيما يتعلق بنطاق تطبيق هذا النص فليس شك فى أنه لا يسرى حيث تكون الكتابة شرطاً من شروط صحة الالتزام يترتب البطلان على تخلفه ، ولو كانت القيمة أقل من عشرة جنيهات ، كما هو شأنه فى المحررات الرسمية . ذلك أن الكتابة أو الأوضاع الشكلية لا تكون فى هذه الحالة مجرد دليل فحسب ، بل تعتبر ركناً أو شرطاً من شروط الصحة الموضوعية . على أن الخلاف قد أثير فى الفقه بصدد الالتزامات التى يشترط فيها القانون الكتابة دون أن ينص على البطلان ، ولا سيما بالنسبة للإيجار ، والرأى أن الالتزام يترتب صحيحا فى هذه الحالة ، ولكن لا يمكن إثباته إلا بالإقرار أو اليمين ، لأن البينة قد استبعدت صراحة بالنص ، فليس يجوز العود إليها من طريق غير مباشر بالالتجاء إلى مبدأ الثبوت بالكتابة .

٢ — ويشترط لتوافر مقومات مبدأ الثبوت بالكتابة : (ا) أن يكون ثمة محرر (ب) وأن يكون هذا المحرر صادراً ممن يحتج به عليه (ج) وأن يكون من شأنه أن يجعل الالتزام المدعى به قريب الاحتمال .

فالشرط الأول وهو وجود كتابة ، أو محرر ، عام الدلالة ، فلفظ الكتابة يصرف إلى أوسع معانيه ، فهو يشمل كل مايحرر دون اشتراط شكل ما أو وجود توقيع . ولذلك استعمل النص عبارة « كل كتابة » وقد تكون هذه الكتابة سنداً أو مذكرة شخصية أو مجرد علامة ترمز للاسم أو توقيعاً أو غير ذلك .

والشرط الثانى هو صدور المحرر من الخصم الذى يحتج عليه به ، لا من أحد الأغيار . بيد أن المحرر يعتبر صادراً من مثل هذا الخصم ولو كان صادراً من غيره ، متى كان هذا الغير مستخلفاً تسرى التزاماته على من يخلفونه خلافة عامة (كالورثة) وفقاً للقواعد العامة ، أو نائباً قانونياً أو اتفاقياً ، يعمل فى حدود نيابته ، لأن كتابة الموكل تكون حجة على الوكيل والعكس . ولذلك استعمل النص عبارة الخصم أو نائبه وفقاً لما جرى عليه القضاء المصرى (استئناف مختلط ٩ ابريل سنة ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ١٦٧) .

أما الشرط الثالث وهو جعل الالتزام المدعى به قريب الاحتمال ، فتقديره موكول إلى القاضى .ويراعى أن هذا الشرط جوهرى ، إذ ينبغى أن يكون حلقة الاتصال بين الكتابة والالتزام المدعى به ، وينبغى أن يدل على أن هذا الالتزام ليس مجرداً من الأساس تجريداً تاماً .

فبهذا الوضع فحسب يجوز أن تكمل الكتابة بالبينة فتصبح دليلا مقبولا ، مع أنها بمجردها تكون قاصرة غير مغنية فى الإثبات . ومن أمثلة الأوراق التى تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة المحررات المثبتة لبدء التنفيذ ، أو للوفاء بالفوائد ، أو الإيرادات وقد أفرد لها التقنين المصرى المادتين ٢٢١ و ٢٢٢/ ٢٨٦ و ٢٨٧ . ولما كان الملحوظ فى أحكام هاتين المادتين أنها ليست سوى تطبيق للقاعدة العامة ، لذلك لم تر ضرورة للنص عليها ، إذ فى تعريف مبدأ الثبوت بالكتابة ما يغنى عنها .

٣ — على أن الفقه والقضاء فى فرنسا وبلجيكا ومصر قد استقرا على أن إقرارات الخصوم التى يدلون بها وتدون تحت إشراف موظف مختص ، أو قاض يأمر بإثباتها ، يكون حكمها حكم المحررات الصادرة منهم ، ولو لم تكن مدونة بخطهم أو موقعاً عليها منهم . ويتعين بداهة فى هذه الحالة أن يكون الموظف العام مختصا بتلقى مثل هذه الإقرارات ، وأن يكون للقاضى ولاية الأمر بإثباتها . وغنى عن البيان أن ما يصدر من الخصوم من إقرارات على هذا الوجه يكون بمنزلة مبدأ ثبوت بالكتابة ، إذا كان من شأنه أن يجعل الالتزام المدعى به قريب الاحتمال . وقد حفلت أحكام القضاء بكثير من التطبيقات فى هذا الصدد ، فمن ذلك مثلا الإقرارات التى يدلى بها فى محضر جرد أو حصر تركة أو مناقصة أو قسمة (استئناف مختلط ٩ يناير سنة ١٨٧٩ مج رم ٤ ص ٩١) والبيانات التى تدون فى ورقة من أوراق المحضرين (استئناف مختلط ٥ يناير سنة ١٨٧٩ مج ر م ٤ ص ٢٨٨) والإقرارات التى تصدر فى استجواب عن وقائع (استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٨٩٠ ب ٢ ص ٣٩٤ ، ٢١ فبراير سنة ١٩١٨ ب ٣٠ ص ٢٤٣) والإقرارات أو الشهادة التى يدلى بها ذوو الشأن أمام قاضى التحقيق أو القاضى المدنى أو الجنائى (استئناف مختلط ٩ ابريل سنة ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ١٦٧) وما يثبت من أقوال أو إقرارات فى حكم من الأحكام (استئناف مختلط ٢٦ أبريل سنة ١٨٧٧ مج ر م ٢ ص ٣٠٩)

وقد أشارت المادة ٤٤٥ فقرة ٣ من التقنين المراكشى إلى هذه التطبيقات ، فى معرض إيراد الأحكام الخاصة بمبدأ الثبوت بالكتابة ، فنصت على أن الإقرارات التى يتلقاها أحد الموظفين العموميين المختصين أو القضاة ، فى حدود ولايته ، تعتبر صادرة من الخصم .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٤٠ من المشروع واقترح معالى السنهورى باشا إضافة عبـارة فى

الفقرة الأولى تجعل المعنى أدق فوافقت اللجنة وأصبح نصها :

١ — يجوز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة .

٢ — وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود العقد المدعى به قريب الاحتمال تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة .

وأصبح رقم المادة ٤١٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة تحت رقم ٤١٥ بعد استبدال كلمة « التصرف » بكلمة « العقد » فى الفقرة الثانية منها .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٤٠٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٠٣

يجوز أيضا الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة :

(ا) إذا وجد مانع مادى او أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى .

(ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابى لسبب أجنبى لا يدله فيه .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢١٨/٢٨٣ : وكذلك يجوز الإثبات بما ذكر إذا وجد دليل قطعى على ضياع السند بسبب قهرى .

مادة ٢٢١ / ٢٨٦ : الشروع فى الوفاء يصح أن يكون عند الاقتضاء سبباً للقاضى فى أن يأذن بالإثبات بالبينة .

مادة ٢٢٢/٢٨٧ : دفع الفوائد يكون سبباً لجواز إثبات أصل الدين بغير الكتابة.

المشروع التمهيدى

المادة ٥٤١ :

ويجوز أيضا الإثبات بالبينة :

(ا) إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى .

(ب) إذا فقد الدائن سنده الكتابى لسبب أجنبى لا يد له فيه .

(ج) إذا طعن فى العقد بأن له سبباً غير مشروع .

القضاء المصرى :

مطابق ، استئناف مصر ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ ج ر ٣٧ ص ٤٢ رقم ٢١ . وأسيوط ٢ فبراير سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٥٥٦ رقم ٢٨٨ . وانظر نقض ١٩ مايو سنة ١٩٣٢ المحاماة ١٣ ص ٥١ رقم ١٧ . و ٣ يناير سنة ١٩٣٥ المحاماة ١٥ ص ٢٠٩ رقم ٩٨ . و ٢٨ اكتوبر سنة ١٩٣٧ ج ر ٣٩ ص ٢٣ رقم ١٣ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — لنصوص هذه المادة نظير فى التقنين الفرنسى ، والتقنين الإيطالى (المادة ١٣٤٨) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٤٠) والتقنين المراكشى (المادة ٤٤٨) والتقنين المصرى (المادة ٢١٥ / ٢٨٠) والمشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٢٩٩) .

وتنحصر سمة الاستثناءات الثلاثة المتقدم ذكرها فى أنها تجيز الإثبات بالبينة ، فيما يجاوز نصاب الشهادة (١٠ جنيهات) كما أنها تجيز نقض الثابت بالكتابة ، وتجيز الإضافة إليه . والبينة فى هذه الأحوال لا تكمل الدليل الكتابى بل تحل محله بعد أن فقد أو استحال تحصيله . والواقع أن وجوب الإثبات بالكتابة يفترض إمكان الحصول على الدليل الكتابى ، فإذا حالت ظروف خاصة دون ذلك ، تحتم الاستثناء ، إذ لا قبل لأحد بالمستحيل » .

ويراعى من ناحية أخرى أن هذا النص يرمى إلى استبدال البينة بالدليل الكتابى ، فهو والحال هذه لا يطبق حيث تكون الكتابة شرطاً يترتب على تخلفه بطلان التصرف ، بل يطبق فى الأحوال الخاصة التى يتطلب فيها القانون الدليل الكتابى للإثبات ، ولو كانت القيمة أقل من عشرة جنيهات .

٢ — الاستثناء الأول : وأول حالة استثناها النص ، هى حالة وجود مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى لإثبات التصرف القانونى . ويلاحظ . فيما يتعلق بالعبارة التى أفرغ فيها هذا الاستثناء ، أن المادة ١٣٤٨ من التقنين الفرنسى والإيطالى ، والمادة ٢٩٩ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، تنصان على جواز الإثبات بغير الكتابة « كلما امتنع على (الدائن) أن يحصل على دليل كتابى لإثبات الالتزام » ، وظاهر نص هاتين المادتين يوحى أن الاستثناء قاصر على الدائن . بيد أن التقنين المصرى قد عمم الحكم فصرفه فى المادة ٢١٥ / ٢٨٠ إلى « (الأخصام) الذين لم يكن لهم مانع منعهم عن الاستحصال على كتابة مثبتة للدين أو للبراءة » .

ويسرى حكم الاستثناء الأول على « جميع الالتزامات ، التى يتعين إثباتها أمام القضاء بالكتابة ، إذا كان قد امتنع على الدائن أو المدين الذى يقع عليه عبء الإثبات أن يحصل على دليل كتابى . ولذلك أفرغ المشروع هذا الحكم فى عبارة عامة .

أما فيما يتعلق بخصائص الاستحالة فيراعى أن الاستثناء يرد على قاعدة حظر الإثبات بالبينة ، وهذه القاعدة تطبق بشأن التصرفات القانونية ، دون الوقائع

القانونية . ويستخلص من ذلك أن هذا الاستثناء لا يطبق إلا على التصرفات القانونية ، وهى التى تنفرد بوجوب استعمال الكتابة فى إثباتها . ويتفرع على هذا ما يأتى :

(ا) أن استحالة الحصول على دليل كتابى فى هذه الحالة ليست مطلقة بل هى نسبية عارضة .

(ب) أن الاستحالة لا ترجع إلى طبيعة الواقع خلافا لما نصت عليه المادة ١٩٤٠ من التقنين الهولندى ، بل ترجع على وجه الإفراد إلى الظروف الخاصة التى انعقد فيها التصرف .

(ح) أن الاستثناء لا يتعلق بالوقائع القانونية التى يمتنع فيها على وجه الإطلاق الحصول على دليل كتابى . وقد أخطأ التقنين الفرنسى والتقنين الإيطالى (المادة ١٣٤٨) فى إيراد « الالتزامات الناشئة عن أشباه العقود والجنح وأشباه الجنح » فى معرض التمثيل للاستحالة النسبية التى تحول دون الحصول على دليل كتابى . لأن أشباه العقود والجنح وأشباه الجنح تدخل فى عداد الوقائع القانونية التى لا تسرى بشأنها قواعد تقييد الإثبات بالبينة ، بل البينة بالنسبة لها جائزة على وجه الدوام ، شأنها من هذا الوجه شأن وقائع التدليس والغش والصورية والربا (أنظر استئناف مختلط ٤ فبراير سنة ١٨٩٢ ب ٤ ص ١٠٥ . و ٥ يناير سنة ١٨٩٣ ب ٥ ص ١٦١ . و ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٩٣ ب ٦ ص ٤٠ . و ٢٥ مايو سنة ١٨٩٩ ب ١١ ص ٢٣٩ . وانظر فيما يتعلق بالتدليس والغش أول فبراير سنة ١٨٩٩ ب ١١ ص ١١١ . و ١٣ يناير سنة ١٩٠٤ ب ١٦ ص ١٠١ . و ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤ ب ٣٧ ص ٩ . وفيما يتعلق بالربا ٩ مارس سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ١٩٢) . وقد أحسن التقنين المصرى (المادة ٢١٥ / ٢٨٠) والمشروع الفرنسى الإيطالى بإغفال الأمثلة التى تضمنتها التقنينات المختلفة فى هذا الشأن .

أما فيما يتعلق بطبيعة الاستحالة ، فقد صرح النص بأنها إما أن تكون مادية وإما أن تكون معنوية . وتفترض الاستحالة المادية أن التصرف القانونى نشأ فى ظروف لم يكن لذى الشأن فيها فسحة من الوقت أو وسيلة للحصول على دليل كتابى ،

ومن قبيل ذلك ما ينشأ من التصرفات عند الكوارث أو الحوادث المفاجئة أوالنكبات أوالحرائق أو حوادث الغرق . ويورد التقنين الفرنسى والتقنين الإيطالى فى معرض التمثيل الوديعة الاضطرارية وقد شبهت بها وديعة نزلاء الفنادق .

وإذا كان القاضى هو المرجع فى تقدير الظروف المانعة إلا أن من واجبه أن يبين هذه الظروف عند تسبيب الاستحالة المادية . أما الاستحالة المعنوية التى تحول دون الحصول على كتابة فلا ترجع إلى ظروف مادية ، بل ترجع إلى ظروف نفسية وهى تعقد بعلاقات الخصوم وقت انعقاد التصرف . ومرجع الأمر فى تقدير هذه الاستحالة ، مع ما ينطوى فى هذا التقدير من دقة ، هو القاضى ، ولكن يتعين عليه أن يسبب تقديره .

وتختلف التطبيقات القضائية فى هذا الشأن باختلاف ما يتواضع عليه الناس من الناحيتين الخلقية والاجتماعية فى البلاد ، ولذلك كانت صلة الاستحالة المعنوية بالسنن الجارية والعرف والتقاليد جد وثيقة . فعرف البلد هو المعيار الذى يعتد به القاضى فى تقديره ، متى كان هذا العرف مستقراً مقطوعا بوجوده . وبديهى أنه ليس يسوغ الاجتزاء فى هذا الصدد بأواصر الصداقة أو مقتضيات اللياقة بمجردها ، ومن بين ما يمكن أن يساق من أمثلة الاستحالة المعنوية صلة القرابة الوثيقة ، ومركز الطبيب ، إذ يمتنع عليه أدبيا أن يطالب بدليل كتابى (استئناف مختلط ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ ب ٤١ ص ٣٢٥) ومركز العميل الشخصى وفقا لعرف البلد (استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٣ ب ٣٦ ص ٤٤) وصلة العميل بالحائك وفقا للعرف الجارى (استئناف مختلط ٣ يناير سنة ١٩٢٥ ب ٢٧ ص ١٣٧) وطبيعة التعاقد فى المطاعم والأسواق وإجارة الخدم .

٣ — الاستثناء الثانى : ويفترض الاستثناء الثانى أن القواعد المتعلقة بالدليل الكتابى قد روعيت ، بيد أن الإثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل . ولكن يشترط فى هذه الحالة أن يكون هذا الفقد راجعا إلى سبب لا يد للمدعى فيه ،

ومؤدى هذا أن يكون الفقد قد نشأ « من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة » . وترد علة هذا الشرط إلى الرغبة فى استبعاد صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل (كإعدام الورقة مثلا) لقطع السبيل على التواطؤ مع الشهود ، وبذلك لايكون للمدعى أن يتمسك بأى سبب يرجع إلى فعله ، ولو كان هذا الفعل مجرد إهمال أو تراخ .

وغنى عن البيان أن نطاق تطبيق هذا الاستثناء أرحب من نطاق سابقه ، لأن الدليل الكتابى سبق أن وجد ، وليست المسألة مسألة امتناع تحصيل هذا الدليل ، بل امتناع تقديمه . ولذلك تجوز إقامة الدليل بالبينة على وجود سند وصية أو عقد شكلى فقد من جراء حادث جبرى أو قوة قاهرة .

أما فيما يتعلق بالدليل على الفقد فيقع عبء إقامته على المدعى مبدئيا ، فمن واجبه ، فضلا عن إثبات الحادث الجبرى أو القوة القاهرة ، أن يقيم الدليل على سبق وجود المحرر ومضمونه وعلى مراعاة شروط الصحة التى يتطلب القانون توافرها فيه ، إن كان هذا المحرر من قبيل المحررات الشكلية . فإذا تم ذلك للمدعى كان له أن يثبت مايدعى بالبينة .

٤ — الاستثناء الثالث : أما الاستثناء الثالث فقد نص عليه المشروع الفرنسى الإيطالى ، وهو يفترض توافر ضرب من ضروب الغش ، ومن المعلوم أن الغش يجوز إثباته على وجه الدوام بالبينة . وإزاء ذلك قد يكون إفراد هذا الاستثناء بحكم خاص محلا للنظر .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٤١ من المشروع ، واقترح معالى السنهورى باشا إضافة عبارة تجعل المعنى أدق كما اقترح نقل الفقرة (ج) إلى المادة ١٩٢ من المشروع

لأنه المكان المناسب فوافقت اللجنة على كل ذلك وأصبح نص المادة النهائى ما يأتى :

يجوز أيضا الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة :

ا — إذا وجد مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على دليل كتابى .

ب — إذا فقد الدائن سنده الكتابى لسبب أجنبي لا يد له فيه .

وأصبح رقم المادة ٤١٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤١٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٤٠٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفصل الثالث

القرائن

مادة ٤٠٤

القرينة القانونية تغنى من تقررت لمصلحته عن اية طريقة أخرى من طرق الإثبات ، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسى مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٤٢ :

القرينة القانونية تغنى من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات . على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسى ، ما لم يوجد نص يقضى بغير ذلك .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — استلهم المشروع فى نصوص هذه المادة ما ورد من الأحكام فى المادة ٣٠٤ من المشروع الفرنسى الإيطالى المعدلة للمادة ١٣٥٢ من التقنين الفرنسى ، والمادتين ١٩٥٧ و ١٩٥٨ من التقنين الهولندى ، والمادة ١٢٥٠ من التقنين الإسبانى ، والمادتين ١٢٣٩ و ١٢٤٠ من التقنين الكندى ، والمادة ٤٥٣ من التقنين المراكشى . وتتناول

هذه النصوص حجية القرائن القانونية وتورد بشأنها قاعدتين ، تتعلق الأولى بمن تقرر القرينة لمصلحته ، وتتعلق الثانية بمن يحتج عليه بالقرينة .

٢ — القاعدة الأولى : ولا يعدو موقف من يتمسك بقرينة عن مجرد الاستناد إلى واقعة قانونية ، يفترض القانون قيامها ويقيل بذلك من تحمل عبء إقامة الدليل عليها . بيد أن هذه الإقالة لا تتناول إلا تلك الواقعة ممثلة فى القرينة القانونية ذاتها ، بمعنى أن من واجب من يتمسك بقرينـــة من القرائن أن يقيم الدليل على اجتماع الشروط التى يتطلبها القانون لقيامها .

٣ — القاعدة الثانية : ويفرق الفقه بالنسبة لحجية القرائن القانونية بين القرائن القاطعة أو المطلقة ، وهى التى لا يجوز نقض دلالتها بإثبات العكس ، والقرائن البسيطة ، وهى التى يجوز إسقاط دلالتها بإقامة الدليل العكسى . ويفرق الفقه كذلك بين إثبات العكس بالإقرار واليمين وبين إثبات العكس بسائر الطرق القانونية ، كالكتابة والبينة والقرائن وغيرها .

ويراعى أن هذه القاعدة الثانية تقضى وفقا لنص المادة ٥٤٢ بأن الأصل فى القرينة هو جواز إثبات العكس والاستثناء هو عدم جواز ذلك . ومؤدى هذا أن المشروع جعل من بساطة القرينة قاعدة عامة وأنزل القرائن القاطعة من هذه القاعدة منزلة الاستثناء .

٤ — القاعدة العامة : والأصل أن كل قرينة قانونية يجوز نقض دلالتها بإثبات العكس . وقد حرص المشروع على إبراز هذا الأصل ، ولو أن نصوص التقنينات الأجنبية لا تجزم به فى عبارة صريحة . بل إن التزام ظاهر هذه النصوص يوحى على نقيض ذلك أن الأصل ، فى منطقها ، أن تكون القرائن قاطعة وأن البساطة فيها ليست سوى مجرد استثناء .

بيد أن أمثال تلك النصوص ونظيرها فى المشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٣٠٤) لا تواجه إلا طائفة خاصة من القرائن القانونية ، وهى التى يرتب القانون على قيامها بطلان بعض التصرفات أو نفى حق التقاضى . وقد يكون فى حظر نقض دلالة هذه

الطائفة الخاصة من القرائن القانونية من طريق إقامة الدليل العكسي ما يفيد أن الأصل ، فيما عدا هذا الحظر الذى خص بالنص ، أن تكون القرائن بسيطة ، وأن يباح إقامة الدليل على خلاف دلالتها . ثم إن المشاهد أن القرائن البسيطة بوجه عام أكثر عددا من القرائن القاطعة ، وإزاء ذلك تكون بساطة القرينة هى القاعدة . على أن القواعد العامة فى الإثبات تنهض لتوجيه هذا الأصل ، ذلك أن الدليل الكتابى يجوز نقضه إما بطريق الطعن بالتزوير وإما بإقامة الدليل العكسى، والقرينة القانونية ليست إلا حجة يقيمها الشارع ، فإذا لم يقم الدليل بوجه عام على صحة هذه الحجة ، فهى لا تعدو أن تكون احتمالا يصح فيه الخطأ فى بعض الأحوال ، ولذلك يكون الأصل هو جواز إقامة الدليل العكسى لنفى القرينة ، فيما عدا الأحوال التى ينص فيها القانون صراحة على عدم جواز ذلك والأحوال التى تؤسس فيها القرينة على النظام العام .

٥ — الاستثناء : على أن المشروع لم يورد ما تضمنت نصوص التقنينات التى تقدمت الإشارة إليها من استثناءات عرض المشروع الفرنسى الإيطالى لها بشىء من التعديل . فهذه النصوص تفرق فى نطاق القرائن بين طوائف ثلاث :

(ا) القرائن القانونية المتعلقة بالنظام العام ، ولا يجوز قبول أى دليل عكسى بشأنها ، ولو كان هذا الدليل إقراراً أو يمينا . ومن قبيل هذه القرائن حجية الشىء المقضى به .

(ب) القرائن القانونية التى لا تتعلق بالنظام العام والتى لم ينص القانون صراحة على جواز نقضها بإقامة دليل مخالف . ولا يقبل إثبات العكس بشأن هذه القرائن إلا بالإقرار أو اليمين .

(جـ) القرائن القانونية غير المتعلقة بالنظام العام التى ينص القانون بشأنها على جواز إقامة الدليل العكسى . وهذه القرائن يجوز نقض دلالتها بجميع طرق الإثبات كالكتابة والبينة والقرائن والإقرار واليمين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٤٢ من المشروع ، فأقرتها اللجنة على أصلها ، وأصبح رقمها ٤١٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤١٧ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٤٠٤

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٠٥

١ — الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة. ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم ، دون أن تتغير صفاتهم ، وتعلق بذات الحق محلا وسببا .

٢ — ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها.

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٣٢ / ٢٩٧ : الأحكام التى صارت انتهائية تكون حجة بالحقوق الثابتة بها ولايجوز قبول إثبات على مايخالفها إذا لم يكن اختلاف فى الحقوق المدعى بها ولا فى الموضوع ولا فى السبب ولا فى الصفة المتصف بها الأخصام .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٤٣ :

١ — الأحكام التى حازت قوة الشىء المحكوم فيه تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة . ولكن لاتكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم ، دون أن تتغير صفاتهم ، وتعلق النزاع بذات الحق محلا وسببا .

٢ — ولايجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها .

القضاء المصرى :

الفقرة الأولى : أنظر ، نقض مدنى ١٤ يونية ١٩٣٤ المحاماة ١٥ ص٥٣ رقم ٢٧ . و ٣٠ مايو ١٩٣٥ ج ر ٣٧ ص ٨٩ رقم ٣٨ . و ٩ يناير ١٩٣٦ ج ر ٣٧ ص ٤١١ رقم ١٣٥ . و ١٨ مارس ١٩٣٧ ج ر ٣٨ ص ٣٤٦ رقم ١٣١ .

الشريعة الإسلامية :

قارن المجلة م ١٨٤٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — تتصل حجية الشىء المقضى به بآثار الأحكام ويدخل تنظيمها من هذا الوجه فى قانون المرافعات . بيد أن تقنين المرافعات المصرى قد أغفل هذا التنظيم ، فى حين عرض له التقنين المدنى المصرى فى المادة ٢٣٢ / ٢٩٧ . ولم تقتصر هذه المادة على إقامة قرينة الحجية دون جواز قبول أى دليل لنقضها ، بل تناولت أيضا موضوع هذه الحجية وشروطها . وهذاهو منحى التقنين الفرنسى ، والتقنين الإيطالى

(المادة ١٣٥١) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٥٤) والتقنين الإسبانى (المادة ١٢٥٢) والتقنين الكندى (المادة ١٢٤١) والتقنين المراكشى (المادة ٤٥١) والمشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٣٠٢) . على أن التقنين البرتغالى لايدرج حجية الشىء المقضى به فى عداد القرائن (المواد ٢٥٠٢ — ٢٥٠٠) بل يدخلها فى نطاق الأدلة الكتابية .

والواقع أن حجية الشىء المقضى به تنطوى على معنى الدليل ، وإن كانت قاعدة من قواعد نظام القضاء ، ولذلك روى إبقاء النص الخاص بها فى مشروع التقنين المدنى بين النصوص الخاصة بالقرائن القانونية ، على غرار ماهو متبع فى أكثر التقنينات.

٢ — وقوام حجية الشىء المقضى به هو ما يفرضه القانون من صحة مطلقة فى حكومة القاضى . فهذه الحجية تفترض تنازعا بين المصالح يستتبع الترافع إلى القضاء ، وليس شك فى أن صحة الحكومة لاتعتبر حتما تقتضيه طبيعة الأشياء ، ذلك أن القضاة تعوزهم العصمة شأنهم فى هذه الناحية شأن البشر كافة . بيد أن المشرع أطلق قرينة الصحة فى حكومة القاضى ، رعاية لحسن سير العدالة واتقاء لتأبيد الخصومات .

فأساس هذه القرينة هو النص المقرر لحجية الشىء المقضى به ، وقد نصت المادة ٢٣٢ / ٢٩٧ من التقنين المدنى صراحة على أن « الأحكام التى صارت انتهائية تكون حجة بالحقوق الثابتة بها ولا يجوز قبول إثبات على ما يخالفها » .

ويرمى الشارع من وراء تقرير حجية الشىء المقضى به إلى كفالة حسن سير العدالة وضمان الاستقرار من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية . فحكومة القضاء يجب أن تضع حداً لكل نزاع مادامت طرق الطعن المقررة قد استنفدت بإزائها ، ويجب كذلك أن تكون بمأمن من التعارض مع حكومة لاحقة ، وهو امر يصبح يسير الوقوع لو أبيح عود الخصوم أنفسهم إلى عين الدعوى التى قضى فيها نهائياً .

٣ — وينحصر أثر القرينة القانونية الخاصة بحجية الشىء المقضى به فى تخويل الخصوم حق « الدفع بسبق الفصل » وتخويل المحاكم حق إثارته من تلقاء نفسها . ويراعى أن هذا الدفع يعتبر دفعاً قطعياً بعدم القبول ، يترتب عليه « امتناع التقاضى »

بالنسبة لكل طلب أو ادعاء جديد بين الخصوم أنفسهم ، متى اتحد مع ما سبق الفصل فيه سبباً وموضوعا . وعلى هذا النحو يمتنع على الخصوم الترافع إلى القضاء لإعادة طرح نزاع سبق الفصل فيه .

٤ — وقد يصح التساؤل عما إذا كان من الواجب تخويل القاضى حق إثارة الدفع بسبق الفصل من تلقاء نفسه . على أن نتيجة هذا التساؤل تتوقف على تعيين طبيعة قوة الشيء المقضى به من حيث صلتها بالنظام العام . والواقع أن الفصل فى أمر هذه الصلة يرتبط بالغرض المقصود من تقرير حجية الأحكام وما تسفر عن تحصيله . وقد تقدم أن هذه الحجية شرعت كفالة لحسن سير العدالة وضمان الاستقرار من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية . وهذان الغرضان مجتمعين يتعلقان ، دون شك ، بالنظام العام . ثم إنها بنيت على قرينة قاطعة لا يجوز نقض دلالتها بأى دليل عكسى ، ولو كان هذا الدليل إقراراً أو يميناً ، وهذا هو ماقضى به التقنين المصرى إذ نص فى المادة ٢٣٢ / ٢٩٧ على أنه « لايجوز قبول إثبات على مايخالفها » .

وإذا كان امتناع إقامة الدليل العكسى لنقض حجية الشيء المقضى به مسلماً فى الفقه والقضاء المصرى بوجه عام (استئناف مختلط ٢٩ ابريل ١٨٩٦ ب ٨ ص ٢٥٣ . و ٢٧ ابريل ١٩٢٢ ب ٣٤ ص ٣٧٣ . و ١٦ مايو ١٩٢٣ ب ٣٥ ص ٤٥٣) ، فصلة هذه الحجية بالنظام العام قد أثارت على نقيض ذلك خلافا غير يسير . ففريق أول من الفقهاء على أن قرينة حجية الشيء المقضى به هى أبرز مثال للقرائن المتعلقة بالنظام العام . وفريق ثان لا يتحرج ـ رغم التمشى مع رأى الفريق الأول ـ من الجزم بأن الانتفاع بقرينة الحجية لا صلة له بالنظام العام . وفريق ثالث يرى : أن هذه القرينة تقوم على أسس تتعلق بالنظام العام ، ثم يشفع هذا الرأى بدعوى انعقاد الإجماع على استثناء المسائل المدنية من هذا الحكم ، وتخويل الخصوم حق التنازل عن الدفع بحجية الشيء المقضى به فيها ، وكذلك إنكار حق القاضي فى إثارة هذا الدفع من تلقاء نفسه .

وينص التقنين المراكشي صراحة (المادة ٤٥٢) على وجوب تمسك الخصم

ذى المصلحة بالدفع بحجية الشىء المقضى به ، ولا يجيز للقاضى أن يثيره من تلقاء نفسه . وينص التقنين البرتغالى (المادة ٢٥٠٤) على أن حجية مايصدر من الأحكام من المحاكم الجنائية تكون بمثابة قرينة قانونية يجوز أن تنقض دلالتها بإثبات العكس . وهذا هو ما اختاره التقنين الهولندى فى هذا الشأن (المادة ١٩٥٥) . أما القضاء المصرى فلم يستقر على رأى ، فبعض الأحكام على تخويل القاضى حق إثارة الدفع بحجية الشىء المقضى به من تلقاء نفسه (استئناف مختلط ٢٢ فبراير ١٩١١ ب ٢٣ ص ١٨٧) وبعض على أن هذه الحجية لا تتعلق بالنظام العام (استئناف مختلط ١٤ نوفمبر ١٩٢٢ ب ٣٥ ص ٢٢) وبعض على أنها تتعلق به (استئناف مختلط ١٩ يناير ١٩٢٦ ب ٣٨ ص ١٨١) .

على أن التسليم بتعلق تلك الحجية بالنظام العام ، بالنسبة للأحكام الجنائية بسبب ما للعقوبات وقواعد الإجراءات من صلة به ، يدعو إلى إعادة النظر فى كيفية إعمال الحكم نفسه فى المسائل المدنية . فمن المسلم أن أساس حجية الشىء المقضى به فى هذه المسائل لا يتصل بالمصلحة العامة فى جملته فحسب ، بل هو يرتبط ارتباطاً أولياً بالنظام العام ، لأن قوامه كفالة حسن سير العدالة . وغنى عن البيان أن إقرار الخصوم على حق التنازل عن هذه الحجية ، ومنع القاضى من إثارة الدفع به من تلقاء نفسه ، يمكّن لاحتمال تعارض الأحكام وتجديد المنازعات ، وهو احتمال قصد القانون إلى اتقائه .

ويراعى أخيراً أن قرينة حجية الحكومة تفضى إلى امتناع التقاضى بين الخصوم أنفسهم ، إذا اتحدت الخصومة التى صدرت فيها هذه الحكومة مع الخصومة الجديدة سبباً وموضوعاً . ويتفرع على ذلك امتناع قبول أى دليل عكسى لنقض حجية هذه القرينة ، ولو كان هذا الدليل إقراراً أو يميناً .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٤٣ من المشروع ، فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى وأصبح نصها :

١ — الأحكام التى حازت قوة الشىء المقضى به تكون حجة بما فصلت فيه من

الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة . ولكن لاتكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلا وسبباً .

٢ — ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها .

وأصبح رقم المادة ٤١٨ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤١٨

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٤٠٥

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٠٦

لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٤٤ :

لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الوقائع التى لم يفصل فيها هذا الحكم أو الوقائع التى فصل فيها دون ضرورة .

القضاء المصرى :

يراجع بشأنه ما جاء عن المادة ٥٤٣ من المشروع التمهيدى المقابلة للمادة ٤٠٥ من القانون .

الشريعة الإسلامية :

قارن المجلة م ١٨٤٠ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — استلهم المشروع فى صياغة هذه المادة أحكام المادة ٣٠٣ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، والمادة ١٩٥٦ من التقنين الهولندى ، والمادة ٢٥٠٢ من التقنين البرتغالى . ويراعى أن حجية الأحكام الجنائية تنطوى على معنى الإطلاق من ناحية ومعنى الاقتصار من ناحية أخرى :

(ا) فهى مطلقة بمعنى أن ماتقضى به المحاكم الجنائية يكون ملزما للكافة ، ولذلك نصت المادة ١٩ فقرة ١ من تقنين تحقيق الجنايات المختلط على إلزام المحكمة المدنية بالفصل طبقا لما قضى به نهائيا من المحكمة الجنائية ، إذا استلزم الفصل فى الدعوى المرفوعة أمامها معرفة ما إذا كانت هناك جريمة قد ارتكبت ومن ينسب إليه ارتكابها . ونصت المادة نفسها فى فقرتها الثانية على إلزام المحكمة المدنية بوقف الفصل فى الدعوى المدنية المترتبة على وقوع الجريمة ، إذا رفعت الدعوى الجنائية قبل الفصل فيها نهائيا ، وذلك اتقاء لتعارض الأحكام .

(ب) وهى قاصرة بمعنى أن نطاق إلزامها لا يجاوز ما قضى به فعلا ، أى ما فصل

فيه الحكم . ففى حالة عدم الحكم بعقوبة — وهى الحالة التى تواجهها المادة ٣٠٢ من المشروع الفرنسى الإيطالى — يجوز للقاضى المدنى أن يحكم على المتهم بالتعويض ، دون أن ينطوى حكمه هذا على تعارض مع الحكم الجنائى . فالواقع أن عدم القضاء بالعقوبة قد يرجع إلى انقضاء الدعوى العمومية بموت المتهم أو بالتقادم أو بالعفو الشامل ، وإزاء ذلك لايحكم القاضى بالعقوبة لتوافر هذا السبب أو ذاك ، دون أن يفصل فى الواقعة التى أسست عليها الدعوى الجنائية . وما دام القاضى الجنائى قد اقتصر على الفصل فى أن الواقعة المنسوبة إلى المتهم يمتنع توقيع عقوبة بشأنها، فللقاضى المدنى ، والحال هذه ، أن يقضى بالتعويض ، دون أن يعارض بذلك ما قضى به جنائيا ، وأن يؤسس قضاءه على الواقعة نفسها ، بوصفها تقصيرا مدنيا وقع من المتهم . ثم إن الحكم بالبراءة قد لا ينفى قيام التقصير المدنى أيضا ، إذ ليس ثمة تلازم بين المسئولية الجنائية والمسئولية المدنية . فيجوز أن يقتصر نطاق الدعوى العمومية على فعل معين لا يستتبع مسئولية جنائية ، ولكنه يستتبع مسئولية مدنيـــة . وفى هذه الحالة تفصل المحكمة الجنائية فى المسئولية الجنائية وحدها ، وتقضى بالبراءة ، ولو أن الواقعة التى فصلت فيها أو وقائع أخرى لم تنظر فيها قد تكون أساسا لدعوى مدنية . فيجوز مثلا أن يبرأ المتهم من جريمة مخالفة قواعد المرور ، مع الحكم عليه بالتعويض عن تقصير مدنى لا يصدق عليه وصف الجريمة . فإذا اقتصر القاضى الجنائى على الفصل فى أن الواقعة المنسوبة إلى المتهم لا تعتبر جريمة ، جاز للقاضى المدنى أن يقضى بالتعويض دون أن يناقض بذلك ما قضى به جنائيا .

٢ — فالشرط الجوهرى فى انتفاء حجية الأحكام الجنائية الصادرة بالبراءة ، أو بانتفاء وجه استيفاء العقوبة ، أمام المحاكم المدنية ، هو اقتصار القاضى الجنائى على الفصل فى الواقعة الجنائية دون الفصل فى نسبتها . ويتحقق هذا الشرط متى قضى الحكم بأن الواقعة لم يعد وجه لاستيفاء العقوبة بشأنها ، أو أنها ليست مما يقع تحت طائلة العقاب(البراءة) . ولكن لو فرض أن القاضى أسس البراءة على نفى نسبة الواقعة إلى المتهم، كان لحكمه قوة الشىء المقضى به بشأن هذه النسبة ، وتعين على القاضى المدنى أن

يفصل طبقا لهذا القضاء، وفقا لما تقضى به المادة ١٩ من تقنين تحقيق الجنايات المختلط. ويستفاد هذا الحكم ضمنا من المادة ٣٠٦ من هذا التقنين ، إذ تنص على أنه « إذا برىء المتهم وألزم بتعويضات للمدعى بالحق المدنى يكون تقدير المصاريف الواجب الحكم بها عليه للمدعى بالحق المدنى المذكور حسب القواعد المقررة فى المواد المدنية والتجارية » . وقد استند القضاء بوجه خاص إلى هذه المادة وقضى بإلزام المتهم بالتعويضات رغم الحكم ببراءته (جنح المنصورة ٥ مايو سنة ١٩٣٨ جريدة المحاكم المختلطة : ٤ يونية سنة ١٩٣٨ . واستئناف مختلط ٢٧ مارس سنة ١٩٠٧ ب ١٩ ص١٨٧)ورغم تقادم الدعوى العمومية (استئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٤٨٨) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٤٤ من المشروع ، فذكر معالى السنهورى باشا أن المعنى يكون أوضح لو ذكر الحكم العكسى فوافقت اللجنة وأصبح نص المادة كما يأتى :

لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا .

وأصبح رقم المادة ٤١٩ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤١٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٤٠٦ .

مناقشات المجلس:

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٠٧

يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون . ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٤٥ :

يترك لتقدير القاضى استنباط كل قرينة لم يقررها القانون . ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا فى الأحوال التى يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة .

الشريعة الإسلامية :

المجلة ، م ١٧٤٠ — ١٧٤١ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — استلهم المشروع فى هذه المادة أحكام التقنين الفرنسى (المادة ١٣٥٣) والتقنين الإيطالى (المادة ١٣٥٤) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٥٩) والتقنين الكندى (المادة ١٢٤٢) والتقنين المراكشى (المادتان ٤٤٤ و ٤٥٥) والتقنين

الإسبانى (المادة ١٢٥٣) والمشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٣٠٥) وبوجه خاص أحكام المادة ٢٥١٩ من التقنين البرتغالى .

ويقوم الإثبات بالقرائن غير المقررة فى القانون على تفسير القاضى لما هو معلوم من الامارات والوقائع تفسيراً عقلياً لتكوين اعتقاده ، من طريق استخلاص الواقعة المجهولة التى يراد إقامة الدليل عليها من مقدمات هذا المعلوم .

٢ — شروط قبول الإثبات بالقرائن : ويرد الإثبات بالقرائن مع الإثبات بالبينة فى المرتبة الثانية ، ولذلك نص على أنه « لا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا فى الأحوال التى يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة » . ويتفرع على ذلك أن جميع القواعد الخاصة بقبول الإثبات بالبينة تسرى على القرائن دون أى استثناء . وقد أخطأ التقنين الفرنسى (المادة ١٣٥٣) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٥٩) والمشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٣٠٣) فى النص على عدم جواز الإثبات بالقرائن غير المقررة فى القانون ، إلا فى الأحوال التى يجوز فيها الإثبات بالبينة ، « مالم يطعن فى الورقة بسبب غش أو تدليس » . ذلك أن سياق هذا الاستثناء قد يوحى بأن وقائع الغش والتدليس لا يجوز إثباتها بالبينة ، مع أنها من قبيل الوقائع القانونية التى يمتنع تحصيل دليل كتابى مهيء بشأنها . ومن المحقق أن إثبات هذه الوقائع بالبينة جائز ، وهو جائز بالقرائن تفريعاً على ذلك . ولهذا يكون الاستدراك الذى تقدمت الإشارة إليه خلوا من معنى الاستثناء ويكون إغفاله أكفل بدفع الشبه والتلبيس .

ولم يوفق المشروع الفرنسى الإيطالى كذلك فى إضافة عبارة « مالم تكن القرينة مبنية على وقائع تعتبر تنفيذاً إرادياً جزئياً أو كلياً للتعهد المدعى به » إلى نص المادة ٣٠٣ . فإذا كان بدء التنفيذ يستخلص من حالة الأمكنة أومن وجود المدعى عليه بها ، أى من وقائع تدل على التنفيذ الاختيارى للتعهد المدعى به ، فمثل هذه الوقائع تعتبر من قبيل الإقرارات غير القضائية لا من قبيل القرائن .

٣ — حجية القرائن : وللقاضى كل السلطة فى تقدير حجية القرائن ، على أن إجماع

الفقه قد انعقد على أن القاضى لا يتقيد بعدد القرائن ، ولا بتطابقها ، فقد تجزىء قرينة واحدة ، متى توافرت على قوة الإقناع . ولذلك لم ينقل المشروع عن التقنين الفرنسي والمشروع الفرنسى الإيطالى ما نصا عليه من إلزام القاضى « بألا يقبل إلا قرائن قوية محددة متطابقة » . فالفقه والقضاء على أن هذا النص ليس إلا مجرد توجيه ، مع أن ظاهره قد يوحى خطأ بأنه يقيم شرطاً لقبول الإثبات بالقرائن .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٤٥ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هى ، وأصبح رقمها ٤٢٠ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٢٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٤٠٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفصل الرابع

الإقرار

مادة ٤٠٨

الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه ، وذلك أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٤٦ :

الإقرار هو اعتراف الخصم أو من ينوب عنه نيابة خاصة بواقعة قانونية مدعى بها عليه . ويكون صدوره أمام القضاء أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

الشريعة الإسلامية :

المجلة ، م ١٧٥٢ - ١٧٨٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — عنى التقنين البرتغالى (المادة ٢٤٠٩) بإيراد تعريف للإقرار ، بينما اقتصر التقنين الفرنسى (المادة ١٣٥٤) والتقنين الإيطالى (المادة ١٣٥٥) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٦٠) والتقنين الإسبانى (المادة ١١٣١) على ذكر نوعى الإقرار . ويأتى

التقنين البرتغالى والتقنين المراكشى بالإقرار فى أول مراتب الأدلة ، والظاهر أن هذين التقنينين لا يعتبران الدليل الكتابى إلا صورة من صور الإقرار ، وقد رؤى إيثار تعريف الإقرار بنص خاص فى المشروع .

والأصل وجوب إقامة الدليل على كل واقعة قانونية إذا نوزعت أو أنكرت ، ولما كان الإقرار اعترافا بواقعة قانونية ، فهذه الواقعة لا يجب بعد ذلك إثباتها ، لأنها ليست متنازعة أو مجحودة بل هى مسلمة معترف بها . فالإقرار ليس دليلا بمعنى الكلمة بل هو وسيلة تقيل من الالتجاء إلى طرق الإثبات التى شرعها القانون . ويقبل الإقرار ، كقاعدة عامة ، فى جميع المواد ولو كانت قيمة المدعى به تجاوز عشرة جنيهات ، ما لم يقض القانون بغير ذلك ، كما لو كان الإثبات متعلقاً بالبيانات التى يلحق بها وصف الرسمية فى محرر رسمى ، أو بالتصرفات التى يشترط لا نعقادها شكل خاص ، أو بالمسائل المتصلة بالنظام العام . وبهذه المثابة يدرج الإقرار بين طرق الإثبات ، بوصفه طريقاً غير عادى ، يلجأ إليه من تجرد من كل دليل ، وفى نطاق هذا الوصف تظهر أهميته فى الإثبات ، وفقا لما استقر عليه القضاء المصرى (استئناف مختلط ١٤ يناير سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ١٨٥) .

٢ — وقد اعتد فى تعريف الإقرار القضائى بما استقر عليه رأى الفقه والقضاء لأن ماورد من التعريفات فى التقنين الفرنسى (المادة ١٣٥٦) والتقنين الإيطالى (المادتان ١٣٥٦و١٣٦٠) والتقنين الهولندى (المادتان ١٩٦١و١٩٦٣) والتقنين البرتغالى (المادة ٢٤١٠) والتقنين الإسبانى (المادة ١٢٣٢) والمشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٣٠٧) تعوزه دقة الأداء .

ويشترط فى الإقرار القضائى أن يكون صادراً من الخصم « أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بالواقعة المدعى بها عليه » ، فبهذا التحديد وحده تتوافر له مقوماته الذاتية ، وينتفى وجه الحاجة إلى تعريف الإقرار غير القضائى .

ويشترط من ناحية أخرى أن يكون الإقرار إرادياً وأن يتوافر ركن القصد فيه ، فإذا صدر الإقرار من الخصم أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بالواقعة المدعى بها عليه ،

فهو يصدر عن إرادة ، لأنه يوجه إلى الخصم الآخر ، ويتوافر فيه ركن القصد ، متى كان المقر يعلم أنه بإقراره هذا يقيل خصمه من إقامة الدليل على الواقعة التى يدعى بها . فنى هذه الحالة وحدها تتوافر للإقرار ضمانات رقابة القضاء وضمانات ظهور النية . ولكن إذا صدر الإقرار أمام القضاء فى قضية أخرى ، مدنية كانت أم تجارية أم جنائية ، فليس ثمة مايستلزم انصراف قصد الخصم إلى أن إقراره قد يثار أمره فى دعوى أخرى . ولذلك لايعتبر مثل هذا الإقرار قضائيا وإن توافرت له ضمانات الرقابة القضائية ، لانتفاء ركن القصد فيه .

ويجب أن يصدر الإقرار من الخصم أو ممن يفوض فى ذلك بتوكيل خاص . فلا يجوز للوكيل أن يقر عن الموكل ، إلا أن يكون قد خوّل ولاية خاصة ، لأن الإقرار فى حقيقته عمل تصرف لاعمل إدارة ، فهو يخرج بذلك من نطاق الوكالة العامة . ولهذه العلة يشترط توقيع الموكلين أنفسهم على المذكرات التى تقدم من محاميهم إذا كانت تتضمن إقراراً ، إلا أن يكون المحامون مفوضين فى الإقرار بتوكيل خاص.

ولم ير وجه لإيراد نص مماثل لنص التقنين المراكشى فى المادة ٤٠٦ بشأن سكوت الخصم وجواز حمله محمل الإقرار . فالواقع أن تقنين المرافعات المصرى (المادتان ١٦١ / ١٨١ و ١٦٢ / ١٨٢) يجعل للقاضى « إذا امتنع المسئول عن الإجابة على أسئلة مبنية على وقائع متعلقة بالدعوى وجائزة القبول أو تخلف عن الحضور لاستجوابه . . . . النظر فيما يحتمله ذلك « والحكم » بأن هذا الامتناع مما يؤذنه بإثبات الوقائع المبنية عليها الأسئلة بالبينة ولو كانت الحالة مما لاتجيز القوانين الإثبات فيها بذلك » .

وليس شك فى أن الأصل فى الإقرار أن يكون صريحا ، وأن الاقتضاء فيه استثناء من حكم هذا الأصل . فلا يجوز قبول الإقرار الضمنى ، والحالة هذه ، مالم يقم دليل يقينى على وجوده ومرماه . وهذا هو المعنى الذى استظهره تقنين المرافعات البلجيكى فى المادة ٣٣٠ إذ فرع على توافر هذه العناصر « جواز اعتبار الوقائع ثابتة » .

ويعتبر من قبيل الإقرارات القضائيـــة ، بداهة ، ما يدلى به الخصوم فى خلال إجراءات التحقيق الفرعية — الخاصة بحضور الخصوم واستجوابهم عن وقائع معينة — التى تتفرع على دعوى من الدعاوى الأصلية . وفى هذه الحالة يتعين أن يكون للقاضى المنوط به التحقيق سلطة الفصل فيما إذا كان التخلف عن الحضور أو رفض الإجابة يعتبر إقرارا ، وإلا جاز للخصم أن يتخلف عن الحضور فيتسنى له بذلك أن يجرد هذه الإجراءات من كل فائدة ، مع أنها سبيل الخصم أو القاضى إلى تحصيل الدليل ، من طريق استخلاص الإقرار .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٤٦ من المشروع ، واقترح معالى السنهورى باشا تعديلها تعديلا لفظيا ملائما وحذف النص الخاص بالنيابة لأن محله باب الوكالة (مادة ٩٧٦ من المشروع) فوافقت اللجنة ، وأصبح نصها كما يأتى :

الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه . وذلك أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

وأصبح رقم المادة ٤٢١ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٢١ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٤٠٨

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤٠٩

١ — الإقرار حجة قاطعة على المقر .

٢ — ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى .

التقنين المدنى السابق:

مادة ٢٩٨/٢٣٣ : لا يتجزأ الإقرار الحاصل من الخصم بالمحكمة سواء كان من تلقاء نفسه أو بعد استجوابه بمعنى أنه لا يؤخذ الضار منه بالمقر ويترك الصالح له .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٤٧ :

١ — الإقرار حجة قاطعة على من صدر منه .

٢ — لا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة ، وكان وجود واقعة لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى .

الشريعة الإسلامية:

المجلة ، المواد ٧٧ — ٧٩ و ١٥٨٧ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — استقيت أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة من التقنين الفرنسى (المادة ١٣٥٦) والتقنين الإسبانى (المادتان ١٢٢٢ و ١٢٣٥) والتقنين البرتغالى (المواد

٢٤١٠ و ٢٤١٢ و٢٤١٣ و٢٤١٧) والتقنين الهولندى (المادتان ١٩٦١ و ١٩٦٣) والتقنين الكندى (المادتان ١٢٤٣ و ١٢٤٤) .

ولم يعرض التقنين الفرنسى لحجيـــة الإقرار غير القضائى ، فى حين أن التقنين الإيطالى ينص فى المادة ١٣٦٠ على أن الإقرار غير القضائى يكون بمثابة دليل كامل، متى صدر للخصم مباشرة . وقد عرض المشروع الفرنسى الإيطالى لحجية الإقرار القضائى أولا ، وذكر فى المادة نفسها سائر آثار الإقرار وهى اللزوم وعدم القابلية للانقسام، وقد يوحى ذلك خطأ بأن الإقرار غير القضائى ، ولو أنه يتحد مع الإقرار القضائى طبيعة ، لا يرتب الآثار نفسها ولا يتوافر على الحجية ذاتها . بيد أن اختلاف هذين النوعين ينشأ عن الظروف التى يصدر فيها كل منهما :

(ا) فالإقرار القضائى يصدر تحت إشراف قاض ينظر فى النزاع الخاص بالواقعة المدعى بها على المقر ، ويقصد منه إلى توفير دليل للخصم ، فهو يتوافر على ركن القصد دائماً ، ولذلك يعتبر « حجة قاطعة » ، أى أنه يلزم القاضى بذاته ، فيتعين عليه التقيد به ، والحكم من تلقاء نفسه بقبول دعوى المدعى على أساسه .

(ب) أما الإقرار غير القضائى فيجوز أن يصدر أمام قاض لا يتولى النظر فى النزاع المتعلق بموضوع الإقرار ، ويجوز أن يصدر فى غير مجلس القضاء ، وأن يحصل التمسك به فيما بعد . ويترتب على ذلك احتمال النزاع فى دلالة مثل هذا الإقرار ، وعدم تقيد القاضى بحجيته . فمن واجب القاضى أن يبدأ بتحديد دلالة الإقرار غير القضائى، وأن يبحث فيما إذا كان إقراراً إراديا يتوافر فيه ركن القصد . وفى حدود هذا التحقيق الأولى يعتبر الإقرار غير القضائى واقعة تترك لتقدير القاضى ، بيد أن هذا التقدير يجب أن تراعى فيه قواعد الإثبات . ومتى انتهت مرحلة التحقيق الأولى وانتهى القاضى منها إلى أن الإقرار قد صدر فعلا ، واجتمعت له شروط الصحة ، كان هذا الإقرار حجة قاطعة ولو أنه غير قضائى ، شأنه من هذه الناحية شأن الإقرار القضائى تماما .

٢ — هذا وقد استق حكم الفقرة الثانية من المـادة ٥٤٧ من المادة ١٣٥٦ من

التقنين الفرنسى ، والمادة ١٣٦٠ من التقنين الإيطالى ، والمادة ٣٠٧ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، والمادة ٢٣١ / ٢٩٨ من التقنين المصرى ، والمادة ٢٤١٧ من التقنين البرتغالى ، والمادة ٤١٤ من التقنين المراكشى ، والمادة ١٩٦١ من التقنين الهولندى ، والمادة ١٢٢٣ من التقنين الإسبانى. وقد جرى القضاء فى مصر على إقرار هذا الحكم (استئناف مختلط ١٧ يونية سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٤١٣ . و ٩ ابريل سنة ١٩٢٧ ب ٣٩ ص ٣٨٠) .

وقد يعرض الإقرار فى صور مختلفة فقد يكون مجرد اعتراف بالواقعة المدعى بها ، وقد يضاف إليه شق آخر يكمل الاعتراف بالواقعة ، أو يشل دلالة هذا الاعتراف ، ويكون غير منفك عنه فى صدوره . وفى الحالة الأولى يكون الإقرار بسيطاً ولا تعرض بشأنه أية صعوبة ، لأن إشكال عدم التجزئة ممتنع بطبعه . أما فى الحالة الثانية فيكون الإقرار مركباً ، ولا يهم فيما يتعلق بالإقرار المركب أن يكون الشق المضاف معاصراً أو غير معاصر لنشوء الواقعة القانونية المدعى بها . فقد يقر المدعى عليه بالدين ويدعى أنه معلق أو مضاف إلى أجل ، ويسمى هذا الإقرار « موصوفا » فى إصطلاح الفقه لأن الشق المضاف معاصر للواقعة القانونية . وقد يقر المدعى عليه بوجود القرض ويدعى الوفاء ، فيكون الشق المضاف غير معاصر للواقعة القانونية .

وتعرض مسألة عدم التجزئة بالنسبة للإقرار المركب ، أى مسألة معرفة ما إذا كان يجوز لمن وجه الإقرار إليه أن يأخذ منه ما يرى فيه مصلحة له ، وأن يهمل الشق المضاف . إلا أن من المقرر أن الشق المضاف يعتبر غير منفك عن جملة الإقرار ، موصوفا كان الإقرار أو غير موصوف ، إذ لولاه لما صدر الاعتراف . ثم إن الإقرار بأسره هو الذى يعتبر حجة ، لا جزء منه فحسب . ويترتب على ذلك أن الإقرار المركب لا يتجزأ ، موصوفا كان أو غير موصوف ، بل يتعين على من يتمسك به بصفته هذه أن يعتد به بأسره .

وقد نصت بعض التقنينات (المادة ٢٤١٧ من التقنين البرتغالى ، والمادة ٤١٤

من التقنين المراكشى ، والمادة ١٩٦١ من التقنين الهولندى ، والمادة ١٢٣٣ من التقنين الإسبانى ، والمادة ١٢٤٣ من التقنين الكندى) على استثناءات من حكم القاعدة العامة فى عدم تجزئة الإقرار . بيد أن إمعان النظر فى هذه الاستثناءات ، يكشف عن خلوها من معنى الشذوذ عن حكم الأصل ، لأنها لا تتعلق بإقرارات مركبة . ومسألة التجزئة لا تعرض إلا عند التراكب . فقاعدة عدم تجزئة الإقرار قاعدة عامة لا يرد على إطلاقها قيد أو حد . ويتضح ذلك من عرض الحالات التى استثنيت من حكمها بمقتضى نصوص خاصة :

الحالة الأولى : إذا قام الدليل على الواقعة المدعى بها استقلالا عن الإقرار : جرى القضاء المصرى على تجزئة الإقرار فى هذه الحالة (استئناف مختلط ١٦ نوفمبر سنة ١٩١٠ ب ٢٣ ص ٩ . و ٣٠ مايو سنة ١٩١٢ ب ٢٤ ص ٣٧٣ . و ٢٩ يونيه سنة ١٩١٥ ب ٢٧ ص ٤٤٤ . و١٥ يونيه سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ٣٩٦ . و ١٧ نوفمبر سنة ١٩٢٦ ب ٣٩ ص ١٦ . و ١٨ يونيه سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٥٧٣ . وأول فبراير سنة ١٩٣٣ ب ٤٥ ص ١٥٠ . و ٢٦ مايو سنة ١٩٣٦ ب ٤٨ ص ٢٨١). ويراعى بالنسبة لهذا القضاء ، من ناحية ، أن الإقرار لا يغنى ولا يعتبر دليلا إلا إذا أعوز الدليل الصحيح من يقع عليه عبء الإثبات ، واعتزم أن ينتفع من الإقرار بوصفه هذا ، وفى هذه الحالة يكون الإقرار غير قابل للتجزئة ، ويتعين الاعتداد به بأسره ، لأنه الدليل الوحيد على الواقعة المدعى بها . ويراعى من ناحية أخرى أن الإقرار لا يكون إلا حجة على من صدر منه ولا يعتبر حجة لصالحه قط ، لأن الإنسان لا يصطنع دليلا لنفسه ، فلا يجوز لمن أقر أن ينتفع من إقراره ليعصمه من التجزئه ، ويقيل نفسه من إثبات الواقعة الإضافية التى ألحقت بالواقعة المتنازعة .

ويتفرع على ذلك : (ا) أنه يجوز لمن يقع عليه عبء الإثبات ألا يتمسك بالإقرار المركب لانتفاء الحاجة إليه ، إذا كانت لديه طرق أخرى لإثبات الواقعة المتنازعة . وفى هذه الحالة لا يكون الإقرار طريقا للإثبات ، ولا يرتب أى أثر من الآثار التى تتفرع عليه بوصفه هذا ، ولذلك لا يكون عصيا على التجزئة . ولما كان إثبات الواقعة

المتنازعة يتم بطرق أخرى ، فلا يستطيع من أدلى بالإقرار المركب أن يصطنع دليلا لنفسه من الشق المضاف ، بل يتعين أن يقوم بإثبات هذا الشق وفقا للقواعد العامة . (ب) ولا يلزم من يقع عليه عبء الإثبات ، ولو لم تكن لديه طرق أخرى للإثبات ، بأن يتمسك بالإقرار بوصفه هذا ، أى باعتباره طريقا للإثبات ، بل يجوز له أن يعتبر هذا الإقرار المركب مبدأ ثبوت بالكتابة يبيح الإثبات بالبينة ، أو مبدأ ثبوت يجيز توجيه اليمين المتممة ، وفقا للقواعد العامة فى الإثبات . وللقاضى كل السلطة فى تقدير الظروف التى يتمسك بها المدعى فى هذا الشأن .

وغنى عن البيان أن الخصم لايتمسك فى هذه الحالة بالإقرار كطريق من طرق الإثبات ، ولذلك لاتطبق بشأنه الأحكام العامة ، ولايكون غير قابل للتجزئة ، بل يجوز الانتفاع من أى عنصر من عناصره بأية صفة قانونية أخرى .

الحالة الثانيه : وجود إقرارات متميزة تتعلق بوقائع مختلفة : وهى الحالة التى عرضت لها الفقرة الثانية من المادة ٥٤٧ من المشروع ، وقد جرى القضاء المصرى على تجزئة الإقرار بشأنها (استئناف مختلط ٢٧ فبراير سنة ١٨٩٠ ب ٢ ص ٣٩٤ . وأول مارس ١٩١٧ ب ٢٩ ص ٢٦٧ . و ٢٠ مارس سنة ١٩٣٠ ب ٤٢ ص ٣٧٥) . وتعرض فى هذه الحالة إقرارات مركبة لاارتباط بين فروعها بسبب تعلق كل منها بواقعه مستقلة .

ويلاحظ أن الإقرار هو الاعتراف بواقعة قانونية متنازعة ، فإذا كانت هناك وقائع قانونية مختلفة صدر بشأنها إقرار فى خلال استجواب معين ، فتعدد الوقائع يستتبع تعددا مقابلا فى الإقرارات ، حتى أن كلا منها يعتبر إقرارا مستقلا . ويلزم من ذلك اعتبار كل إقرار من هذه الإقرارات وحدة قائمة بذاتها ، لا تقبل التجزئة بمفردها ، وإن كان مجموع الإقرارات مجزءا فى جوهره . ويعتبر الإقرار متى ورد على الواقعة المتنازعة إقراراً كاملا لايتأثر بسائر الإقرارات المتعلقه بوقائع أخرى .

الحالة الثالثة : إذا كان أحد عناصر الإقرار قد أقيم الدليل على خلافه وفقا للقواعد

العامة : وقد جرى القضاء المصرى على تجزئة الإقرار فى هذه الحالة (استئناف مختلط ١٢ ديسمبر سنة ١٩١٢ ب ٢٥ ص ٦٠ . و ٤ مايو سنة ١٩١٦ ب ٢٨ ص ٣٠٠ . و ٥ مارس سنة ١٩٣٥ ب ٤٧ ص ١٨٢) . ويلاحظ فى هذا الصدد أن الإقرار يفترض اعترافاً صادقاً ، ويتفرع ذلك أن صدق مايدلى به قد يكون محلا للاستيثاق ، وإلا أمكن الاكتفاء بالإدلاء بإقرار مركب كاذب ، فى صورة إقرار قضائى ، للإلزام بقبوله ، بوصفه وحدة لاتتجزأ ، وهو أمر غير مقبول بالبداهة . ثم إن الإقرار دليل من الأدلة ، وجميع الأدلة فيما عدا القرائن القانونية القاطعة ، يجوز نقضها بإثبات العكس، وفقا للقواعد العامة . فلمن يقع عليه عبء الإثبات أن يقيم الدليل على أن شقا من الإقرار غير صحيح ، أو متناقض ، أو غير قريب الاحتمال ، رغم التسليم بوحدة هذا الإقرار ، فإذا وفق إلى إقامة ذلك الدليل سقطت حجية هذا الشق وظل الشق الآخر قائما ، بوصفه إقراراً بسيطا قاطع الحجية .

أما فيما يتعلق بإقامة الدليل العكسى على عدم صحة الوقائع الإضافية التى يلحقها المقر بإقراره ، فيجب أن تتبع الأحكام العامة ، فيجرى الإثبات بالطرق التى كان يمكن إثبات الواقعة الأصلية بمقتضاها . وغنى عن البيان أن حقيقة التجزئة تنتفى فى هذه الحالة ، لأن الدليل أقيم على أن الإقرار كان بسيطا غير مركب فى حقيقته .

٣ — هذا وللإقرار خصيصة ثانية هى اللزوم ، وقد تناولت المادة ١٣٥٦ من التقنين الفرنسى ، والمادة ١٩٦٣ من التقنين الإيطالى ، والمادة ٣٠٧ من المشروع الفرنسى الإيطالى ، بيان هذه الخصيصة ، وهى نتيجة لاعتبار الإقرار تصرفا ينعقد بإرادة واحدة لا ضرورة للقبول فى ترتيب حكمها .

ومؤدى هذا أنه لا يجوز العدول عن الإقرار إلا بسبب خطأ فى الواقع ، وفقاً لما قرره القضاء ، لأن الإقرار يخضع للأحكام العامة فى عيوب الرضا ، باعتباره تعبيراً عن إرادة المقر (استئناف مختلط ٢٣ يناير سنة ١٩٠٧ ب ١٩ ص ٩٦ . و ٧ مارس سنة ١٩٠٧ ب ١٩ ص ١٤٠ . و ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ ب ٤٣ ص ٣٠٩) .

المشروع فى لجنة المراجعـــة

تليت المادة ٥٤٧ من المشروع ، فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى بسيط ، وأصبح نصها كما يأتى :

١ — الإقرار حجة قاطعة على المقر .

٢ — ولا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى .

وأصبح رقم المادة ٤٢٢ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٢٢ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل . وأصبح رقمها ٤٠٩ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

الفصل الخامس

اليمين

مادة ٤١٠

١ — يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها .

٢ — ولمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه . على أنه لايجوز الرد إذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان ، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين.

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٢٤ / ٢٨٩ : يجوز لكل من الأخصام أن يكلف الآخر باليمين الحاسمة للنزاع ، وفى هذه الحالة يجوز للمطلوب منه اليمين أن يردها على الطالب .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٤٨ :

١ — يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ، ولكن لا يكون ذلك إلا بإذن من القاضى .

٢ — يجوز لمن وجهت له اليمين أن يردها على خصمه . على أنه لا يجوز الرد إذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان بل يستقل بها شخص من وجهت له اليمين .

الشريعة الإسلامية :

المجلة ، م ٧٦ — ٧٧ و ١٦٨١ . وانظر أيضا م ١٧٤٢ — ١٧٤٤ و ١٧٤٦ — ١٧٤٧ و ١٧٥١ .

مذكرة المشروع التمهيدي:

١ — ليس لأحكام هذه المادة نظير إلا فى المشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٣١١) . ويراعى أنها تجعل توجيه اليمين الحاسمة موقوفا على إذن من القاضى . فهذه اليمين ليست كما يصورها الفقه موكولة لهوى الخصوم ، تأثرا فى ذلك بالتزام ظاهر النصوص ، وهى ليست من شأن الخصوم وحدهم ، كما قضت بذلك بعض المحاكم المصرية (استئناف مختلط ١٥ مايو سنة ١٩١٣ ب ٢٥ ص ٣٧٩ . و ١٩ مايو سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ٣٥١) . وقد قصد المشروع إلى اتقاء ما ينجم من الأخطار عن الخطأ فى تصوير اليمين ، باعتبارها طريقا من طرق الإثبات ، فهى ليست صلحا ، بل هى ترجع فى أصلها إلى الذمة ومقتضيات الأخلاق والعدالة . وقد استند القضاء المصرى خطأ إلى توافر معنى الصلح فيها (استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٠٣ ب ١٥ ص ٣١٩ . و ١٩ مايو سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ٣٥١) فقرر أن دواعى الحرج لا يجوز أن تحول دون أدائها ، ولو اتصلت بالعقائد الدينية (استئناف مختلط ٦ مايو سنة ١٩٠٨ ب ٢٠ ص ٢١١ . و ١٤ مايو سنة ١٩١٩ ب ٣١ ص ٣٠٠) . بيد أن أحكاما كثيرة أخرى أثبتت للقاضى حق رفض طلب توجيه يمين كيدية (استئناف مختلط ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ ب ١٨ ص ٩٤ . و ٢١ ديسمبر سنة ١٩٢١ ب ٣٤ ص ٦٩) أو غير مجدية (استئناف مختلط ١٦ ابريل سنة ١٩٠٢ ب ١٤ ص ٢٤٦ . و ١٠ يناير سنة ١٩٠٦ ب ١٨ ص ٩٤)

وتركت له مطلق السلطة فى تقدير الظروف التى تملى عليه ذلك .

ويكاد ينعقد إجماع القضاء فى فرنسا وبلجيكا على أن للقاضى أن يقدر : (ا) ملاءمة توجيه اليمين وأن يرفض توجيهها إذا قصد منها الكيد . (ب) وأن له أن يقدر ضرورة توجيه اليمين وأن يرفض توجيهها ، إذا كانت الوقائع التى توجه بشأنها غير قريبة الاحتمال ، أو سبق أن قام الدليل عليها بطرق أخرى من طرق الإثبات (نقض بلجيكى ٢٣ نوفمبر ١٨٧٦ بازينومى سنة ١٨٧٧ - ١ ص ٢٦ . ونقض فرنسى ١٦ يولية سنة ١٩٠٠ داللوز سنة ١٩٠١ - ٤ ص ٢٧) .

والواقع أن من المروءات والذمم والعقائد الدينية ما قد يتيح لسىء النية استغلال حرص خصمه على قضاء واجب أخلاقى أو دينى ، ولذلك رؤى تضمين النص حكما يعين على تحامى مثل هذا الاستغلال . ويراعى من ناحية أخرى أن اليمين قد تقررت بوصفها طريقا من طرق الإثبات ، لإسعاف المدعى بالدليل عند تخلفه لا لنقض دليل تم تحصيله بطريق من سائر الطرق . ولهذا يجب أن يتاح للقاضى أن يرفض توجيه اليمين إذا لم تكن مجدية ، ويقع ذلك حيث يقام الدليل على الواقعة التى يراد الاستحلاف عليها بطريق آخر .

وقد نصت المادة ٢٢٥/٢٩٠ من التقنين المدنى على أن « التكليف باليمين يؤخذ منه أن طالبها ترك حقه فيما عداها من أوجه الثبوت » . ولما كانت اليمين قد شرعت للإسعاف بالدليل عند تخلفه ، فليس ثمة وجه لإيراد مثل هذا النص فى المشروع ، ولاسيما وأن تقنين المرافعات المصرى (المادة ١٦٦/١٨٧) قد جاء بالحكم نفسه ، بعد أن قرر عدم جواز « التكليف باليمين الحاسمة من باب الاحتياط » . ولذلك اقتفى المشروع أثر المشروع الفرنسى الإيطالى وأثبت للقاضى حق الترخيص ، كتدبير وقائى ، ولو أنه حرمه من كل سلطة فى الرقابة متى حلفت اليمين الحاسمة ، حتى تكون حجة قاطعة فى الإثبات . فللقاضى أن يقدر ما إذا كان ثمة محل للترخيص بتوجيه اليمين ، وفقا للأحوال من ناحية ، ووفقا لصفات الأشخاص من ناحية أخرى .

وهذا الترخيص مستقل عن التثبت من توافر شروط قبول توجيه اليمين . وغنى عن البيان أن قطع المشروع بالرأى ، على هذا الوجه ، يضع حدا الخلاف طال عهد القضاء به .

٢ — وقد استقى المشروع نص الفقرة الثانية من هذه المادة من التقنين الفرنسى (المادة ١٣٦٢) والتقنين الإيطالى (المادة ١٣٦٩) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٧٩) والمشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٣١٥) . ويراعى أن هذا النص ليس إلا نتيجة لازمة لما لموضوع اليمين من صبغة شخصية ، فشروط القبول التى يتطلبها القانون لتوجيه اليمين يجب توافرها أيضا بالنسبة لردها . والواقع أن اليمين التى توجه من أحد الخصوم تنصب على ادعاء الخصم الآخر ، ويقضى المنطق بعدم جواز الاستحلاف على صحه واقعة إلا إذا كانت متعلقة بشخص الحالف . فإذا لم يكن الخصمان مشتركين فى الواقعة ، بل كانت يستقل بها من وجهت إليه اليمين فحسب ، فلا يجوز لهذا الأخير أن يرد هذه اليمين على خصمه . ذلك أن اليمين تكون غير جائزة القبول ، فى هذه الحالة ، لتعلقها بواقعة ليست خاصة بشخص من يطلب استحلافه .

٣ — أما فيما يتعلق بطبيعة اليمين الحاسمة ، فالرأى فى الفقه على أن اليمين تعاقد ، أو صلح بعبارة أخص . وقد جرى القضاء المصرى على هذا الرأى (استئناف مختلط ٢٧ مايو سنة ١٩٠٣ ب ١٥ ص ٣١٩ . و ١٩ مايو سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ٣٥١) . بيد أن مذهب الفقه والقضاء فى هذا الشأن قد استهدف لنقد فريق من الفقهاء . وقد ذكر هذا الفريق أن الأعمال التحضيرية للقانون الفرنسى قد جاء بها ما يؤخذ منه أن اليمين ليست سوى احتكام إلى الذمة . ويراعى أولا أن كل تعاقد يفترض إيجابا وقبولا ، والملحوظ فى القبول هو ثبوت الخيار لا التسليم على سبيل الإلزام ، فإن انتفى هذا الخيار فليس ثمة تراض أو تعاقد . بيد أن من توجه اليمين إليه لا يستطيع أن يرفض مشيئة من وجهها ، وأن يطلب إقامة الدليل على الدعوى أو الدفع بطرق الإثبات الأخرى ، بل يتعين عليه بحكم القانون أن يعمل الرخصة التى يثبتها له على وجه من وجوهها الثلاثة : فإما أن يؤدى اليمين ، وإما أن ينكل عنها ، وإما أن يردها .

ومؤدى هذا أن اليمين ليست تعاقدا ، وهى ليست كذلك من الصلح فى شىء لأن الصلح يفترض تنازل كل من المتعاقدين عن جانب من مزاعمه . أما من يوجه اليمين فهو لا يملك طريقا من طرق الإثبات بل هو يوقن ابتداء بخسارة دعواه ، وهو بالالتجاء إلى اليمين لا يتنازل عن شىء ما ، لأن توجيه هذه اليمين يتمحض لمنفعته . والواقع أن اليمين ليست إلا تأكيد واقعة أمام القاضى ، فى ظل ضمانة من الذمة أو العقيدة الدينية ، وهى بهذا الوصف ليست إلا علاجا يحد من مساوىء نظام تقييد الدليل ، باعتبار هذا النظام ضرورة لا معدى عنها لتأمين استقرار المعاملات ، وإن كان تطبيقه فى نطاق العمل قد يسفر عن نتائج تناقض العدالة . فادعاء من فاته تحصيل الدليل المقرر من جراء إهمال أو إسراف فى الثقة قد يكون صحيحا ، رغم انتفاء هذا الدليل ، ولو التزمت الأحكام العامة فى القانون ، لترتب عليها إخفاقه ، لكن العدالة تقتضى الترخيص له بالاحتكام إلى ذمة خصمه .

ولذلك لا ينبغى تقصى طبيعة اليمين من الناحية الفقهية ، فى أحكام القانون المدنى ، لأن اليمين نظام تقتضيه العدالة ، ولم يجد القانون بدا من إقراره لتخويل من فاته تحصيل الدليل المطلوب حق الاحتكام إلى ذمة خصمه أو مروءته أو شعوره الدينى .

وتصوير اليمين على هذا الوجه ، ينهض أساسا مقبولا لتخويل من يوجهها حق إلزام خصمه بترك التقيد بأحكام القانون ، والاقتصار على حدود العدالة . والواقع أن حق الخصم فى الاحتكام إلى ذمة خصمه يقابله التزام الخصم الآخر بالاستجابة لتلك الدعوة ، وإلا أصبح هذا الحق مجردا من الأثر والجدوى . فالخصم يلتزم بحكم القانون بالتخلى عن التقيد بقواعد القانون والاحتكام إلى العدالة ، بيد أن حق الاحتكام إلى الذمة قد أثبته القانون للخصم الآخر أيضا ، واحتفظ له به ، إذ جعل له أن يرد اليمين ويحتكم بذلك إلى ذمة من وجهها إليه .

ويتفرع على ذلك أن الخصمين ينزلان من هذا النظام المستمد من العدالة منزلة

سواء ، لأن لكل منهما أن يحتكم إلى ذمة الآخر على وجه التبادل .

ثم إن القول بأن فكرة التصرف المنعقد بإرادة واحدة ، هى أساس النتيجة التى تسفر عنها اليمين ، وأن اليمين تكون حجة قاطعة لأن من يوجهها يلتزم بإرادته المنفردة بالاحتكام إلى ذمة خصمه ، يجافى المنطق كذلك . والواقع أن القانون هو الذى يخول من يعوزه الدليل حق الاحتكام إلى ذمة خصمه ، ولكنه عندما يمنحه هذا الحق يعين آثاره ، وهى تنحصر فى قبول الطلب أو الدفع أو رفضه ، بحسب ما إذا كانت اليمين التى توجه أو ترد تؤدى أو ينكل عنها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٤٨ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هى بعد استبدال عبارة « وجهت إليه اليمين » الواردة فى الفقرة الثانية بعبارة « وجهت له اليمين » ، وأصبح رقمها ٤٢٣ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

تقرير لجنة الشئون التشريعية :

مادة ٤٢٣ فقرة ١ : كان النص الأصلى كما يأتى : « يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ، ولكن لا يكون ذلك إلا بإذن من القاضى » فاستبدلت اللجنة بعبارة « ولكن لا يكون ذلك إلا بإذن من القاضى » عبارة « على أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها » لأن العبارة الواردة فى النص الأصلى تفيد أن توجيه اليمين الحاسمة معلق دائما على إذن القاضى . ولما كان ما قصده واضعو المشروع هو أن يستبقوا للمتقاضين الحرية فى توجيه اليمين الحاسمة ، على أن يكون للقاضى حق منع توجيهها إذا رأى أنها كيدية وأن الخصم متعسف فى توجيهها ، لذلك كان التعديل الذى أدخلته اللجنة على المادة أكفل بأداء هذا المعنى .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما عدلتها اللجنة تحت رقم ٤٢٣ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة مع حذف كلمة « يجوز » من صدر الفقرة الثانية وأصبح رقمها ٤١٠ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة كما أقرتها اللجنة .

مادة ٤١١

١ — لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام. ويجب أن تكون الواقعة التى ينصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين ، فان كانت غير شخصية له انصبت اليمين على مجرد علمه بها .

٢ — ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها :

المشروع التمهيدى

المادة ٥٤٩ :

١ — يجب أن تنصب اليمين الحاسمة على واقعة متعلقة بشخص من وجهت له اليمين ، أو على أية واقعة أخرى إذا انصبت اليمين على مجرد العلم بهذه الواقعة .

٢ — ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، وفى كل نزاع مدنى ، إلا أنه لا يجوز توجيهها فى واقعة مخالفة للنظام العام .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — يقتصر التقنين الفرنسى (المادة ١٣٥٨) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٩٨) والتقنين البرتغالى (المادة ٢٥٢٠) على النص على تعلق الواقعة بشخص من توجه اليمين إليه . ويضيف التقنين الإيطالى (المادة ١٣٦٥) والمشروع الفرنسى الإيطالى ، إلى ذلك نصاً يتعلق « بالعلم بأية واقعة أخرى » .

وقد جمع المشروع فى هذه المادة بين المعنيين ، وضمنها الشرطين اللذين يتعين على القاضى أن يستوثق من توافرهما لقبول اليمين الحاسمة :

الشرط الأول ـ الواقعة : يتعين أن ترد اليمين على واقعة قانونية ، لا على مسألة من مسائل القانون ، فحكمها من هذا الوجه حكم الإقرار . ذلك أن استخلاص الآثار القانونية التى ترتب على الواقع من شأن القاضى . ولكن اليمين ، وهى بطبيعتها حاسمة ، يجب أن يترتب عليها قطع النزاع . فيشترط لقبولها ، والحال هذه ، أن تكون متعلقة لا بمجرد واقعة من الوقائع فحسب ، بل بواقعة يتوقف عليها الفصل نهائياً فى النزاع ، وإلا كانت غير حاسمة ، ولذلك نص تقنين المرافعات المصرى فى المادة ١٦٣ / ١٨٤ على إلزام الخصم الذى يوجه اليمين بعرض صيغتها فى عبارة واضحة دقيقة .

الشرط الثانى ـ تعلق الواقعة بالشخص : ويجب أن تكون الواقعة متعلقة بشخص من توجه اليمين إليه ، لأن خصمه يحتكم إلى ذمته ، وبديهى أن من توجه إليه الدعوة للاحتكام ، لا يستطيع الحلف أو تأكيد صحة الواقعة ، مالم تكن متعلقة بشخصه .

ويتفرع على ذلك : (ا) أن اليمين التى يوجهها أحد الخصوم يجب أن تكون منصبة على ادعاء الخصم الآخر . (ب) وأن اليمين ، على حد تعبير المادة ١٧٣ / ١٩٦ من تقنين المرافعات ، لا يؤديها وكيل ، أى أنها لا توجه إلى وكيل بشأن واقعة خاصة بالموكل .

٢ — على أن المشروع قد استثنى من عموم القاعدة المتقدمة حالة العلم ، فأجاز توجيه اليمين « أو على أية واقعة أخرى إذا انصبت اليمين على مجرد العلم بهذه الواقعة » . والواقع أن هذه العبارة تنطوى على معنى الاستثناء من حكم القاعدة العامة المقررة بشأن وجوب تعلق الواقعة بشخص من توجه اليمين إليه ، لأن اليمين وفقاً لهذه القاعدة لا يجوز أن توجه إلى ورثة المتوفى بالنسبة للوقائع المتعلقة بشخص المورث . وقد أريد من العبارة المتقدمة إلى إقرار يمين العلم (الاستيثاق) بالنسبة الورثة ، وهى تتعلق بعلم هؤلاء الورثة بشئون المورث . وقد نص التقنين المصرى (المادة ٢١٣ / ٢٧٧) على هذه اليمين ، بصدد التقادم بالمدة القصيرة . وجرى القضاء المصرى على توجيهها (استئناف مختلط ٤ مارس سنة ١٨٩١ ب ٣ ص ٢١٨ . و ١٣ فبراير سنة ١٩٠٢ ب ١٤ ص ١٢٧ . و ١٧ يناير سنة ١٩١٧ ب ٢٩ ص ١٥٢ . و ٥ ابريل سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ٢٥١) .

٣ — وقد اقتصر التقنين الفرنسى (المادة ١٣٥٨) على النص على القاعدة العامة بشأن توجيه اليمين فى أى دعوى من الدعاوى ، وشفع ذلك بالنص على إمكان توجيهها فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو لم يكن ثمة مبدأ ثبوت ما (المادة ١٣٦٠) . ويورد التقنين الإيطالى (المادة ١٣٦٤ فقرة ٢) والتقنين الهولندى (المادتان ١٩٦٧ و ١٩٦٩) والتقنين البرتغالى (المادة ٢٥٢٣) نصوصاً أخرى

تتضمن استثناءات من حكم تلك القاعدة . وقد اقتصر المشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٣١١ فقرة ٢) على إيراد الاستثناءات دون القاعدة . وقد جاء التقنين الفرنسى (المادة ١٣٦٠) والتقنين الإيطالى (المادة ١٣٦٦) والتقنين البرتغالى (المادة ٢٥٢٤) بنص خاص بشأن جواز توجيه اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لم يكن ثمة مبدأ ثبوت ما . بيد أن هذا النص يتعلق بنطاق تطبيق اليمين الحاسمة ، وقد جمع التقنين الهولندى (المادة ١٩٦٧) بين الحكمين فى نص واحد .

٤ — أما بالنسبة لنطاق تطبيق اليمين ، فالأصل فى اليمين جواز توجيهها بشأن أى نزاع مدنى ، شأنها فى ذلك شأن الإقرار ، لأن اليمين والإقرار يعتبران من قبيل طرق الإثبات غير العادية التى يقصد منها إلى سد نقص الدليل عند انتفائه . ويتفرع على ذلك أنه يجوز توجيه اليمين : (١) فى أية حالة كانت عليها الدعوى (ب) وفى أية دعوى ولو كانت قيمة المدعى به تجاوز نصاب الإثبات بالبينة ، ولو قصد بها نقض الثابت بالكتابة أو ادعاء الإضافية إليه (استئناف مختلط ٢١ يونية سنة ١٩٢٨ ب ٤٠ ص ٤٥٤) . (ج) ولو لم يكن ثمة مبدأ ثبوت بالكتابة بشأن الدعوى أو الدفع . ويجرى القضاء فى مصر على التلفيق بين هذه الأحكام (استئناف مختلط ١٧ ديسمبر سنة ١٩٠٨ ب ٢١ ص ٧٧ . و ٣١ يناير سنة ١٩٠٧ ب ١٩ ص ١٠٣) .

٥ — على أن هذه القاعدة لا تجرى على إطلاقها ، كما توحى بذلك عبارة المادة ١٣٥٨ من التقنين الفرنسى . ولذلك عنى المشروع ببيان الاستثناءات فى الفقرة الثانية من هذه المادة ، فنص على عدم جواز توجيه اليمين بشأن واقعة تخالف النظام العام ، فلا يجوز توجيه اليمين مثلا بشأن واقعة جنائية ، فاليمين قاصرة على المنازعات المدنية ، ولا تقبل قط فى المسائل الجنائية ولو فيما يتعلق بالدعوى المدنية . وقد أقر الفقه والقضاء الاستثناءات الآتية ولم يجز توجيه اليمين : (١) لإقامة الدليل على تصرف يشترط لوجوده شكل خاص ، لأن الكتابة لا تكون فى هذه الحالة دليلا فحسب ، بل تكون شرطا من شروط الصحة . (ب) للمنازعة فى البيانات التى يلحق بها وصف الرسمية فى

محرر رسمي ، لأن الدليل العكسي لا يقام إلا من طريق الطعن بالتزوير (استئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٩٢١ ب ٣٣ ص ٣٥١) . (ج) لنقص دلالة قرينة قانونية مؤسسة على النظام العام (استئناف مختلط ١٨ ديسمبر سنه ١٨٩٥ ب ٨ ص ٤٤) .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٤٩ من المشروع ، واقترح معالى السنهورى باشا نقل العبارة الأخيرة من الفقرة الثانية وهى : « لا يجوز توجيهها فى واقعة مخالفة للنظام العام » مع تحويرها إلى أول الفقرة الأولى من المادة لتكون أدق فى الدلالة على الحكم المقصود فأقرتها اللجنة وأصبح نصها :

١ — لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام ، ويجب أن تكون الواقعة التى تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت له اليمين ، فإن كانت غير شخصية له انصبت اليمين على مجرد علمه بها .

٢ — ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

وقدمت — تحت رقم ٤٢٤ فى المشروع النهائى — بعد إبدال كلمة « تنصب » بكلمة « ينصب » وكلمة « له » بكلمة « إليه » فى الفقرة الأولى من المادة .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٢٤ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٤١١ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤١٢

لايجوز لمن وجه اليمين أوردها أن يرجع فى ذلك متى قبل خصمه أن يحلف .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٢٥ / ٢٩٠ : التكليف باليمين يؤخذ منه أن طالبها ترك حقه فيما عداها من جميع أوجه الثبوت .

المشروع التمهيدى

المـادة ٥٥٠ :

لايجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع فى ذلك متى قبل خصمه أن يحلف .

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ — استقى نص هذه المـادة من التقنين الفرنسى (المـادة ١٣٦٤) والتقنين الإيطالى (المـادة ١٣٧٢) والتقنين الهولندى (المـادة ١٩٧٢) والتقنين البرتغالى (المـادة ٢٥٢٨) ، وليس هذا النص سوى نتيجة لطبيعة اليمين من الناحية القانونية . فاليمين كما تقدم ، نظام استلهمت فيه مقتضيات العدالة وهو يبيح لمن يعوزه الدليل أن يركن إلى ذمة خصمه ، إذا كانت الواقعة مشتركة بين الخصمين . ويبيح لمن توجه إليه أن يردها بدلا من أدائها أو النكول عنها . ويقابل كل من هذين الحقين التزام الطرف الآخر بالاستجابة لتلك الدعوة ، وإلا كان هذا الحق خلوا من الفائدة .

٢ — ويتفرع على ذلك أنه إذا احتكم شخص إلى ذمة خصمه ، فليس له أن يعدل فى موقفه إذا استجاب الآخر لهذا الاحتكام ، بالإعراب عن استعداده لأداء اليمين

أو ردها ، لأن النزاع فى هذه الحالة ينتقل من نطاق القانون إلى نطاق العدالة .

ويتضح من ذلك أن الأمر لايمكن أن يتعلق بتعاقد أو صلح تؤسس عليه اليمين لأن مجرد توجيه اليمين الى أحد الخصوم لايترك له حرية رفضها ، بل القانون يفرض على من توجه إليه التزاما تخييرياً بأدائها أو النكول عنها أو ردها ، متى قضى بقبولها .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٥٠ من المشروع ، فأقرتها اللجنة على أصلها ، وأصبح رقمها ٤٢٥ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٢٥ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٤١٢ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤١٣

لايجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد ان يؤديها الخصم الذى وجهت إليه أوردت عليه . على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم

جنائى فان للخصم الذى أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذى صدر ضده .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٥١ : لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذى وجهت إليه أو ردت عليه . على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائى ، جاز للخصم إذا أصابه ضرر من ذلك أن يطالب بالتعويض ، دون إخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذى صدر ضده .

مذكرة المشروع التمهيدى:

١ — تضمن التقنين الفرنسى (المادة ١٣٦٣) والتقنين الإيطالى (المادة ١٣٧٠) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٧٣) أحكام الشق الأول من هذه المادة . أما الشق الثانى ، فقد انفرد التقنين البرتغالى (المادة ٢٥٢٧ فقرة ٢) بالنص على حق المضرور فى المطالبة بالتعويض إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائى . ولم يقتصر المشروع الفرنسى الإيطالى فى المادة ٣١٦ على الأخذ بهذا النص فحسب ، بل أضاف إليه عبارة « دون إخلال بما قد يكون للخصم من حق فى الطعن فى الحكم » . ويراعى أن الشق الأول ليس إلا نتيجة لازمة لضرورة الترخيص بتوجيه اليمين من القاضى وليس الإثبات باليمين من طرق الإثبات العادية بل هو طريق اضطرارى تملى العدالة وجوب الركون إليه ، ويخول من يعوزه الدليل المقرر وسيلة لإثبات ادعائه . والواقع أن اليمين

تنصب على ادعاء الخصم ، وهو إنكار ادعاء من يوجه اليمين ، وذلك بسبب صبغتها الشخصية . ولإثبات كذب اليمين ، يتعين على من وجهها أن يقيم الدليل بالطرق المقررة على ادعائه ، والمفروض أنها لا تقبل إلا عند انتفاء كل دليل مقرر .

٢ — أما الشق الثانى فهو نتيجة لطبيعة اليمين لأنها ليست تعاقدا أو صلحا بل نظاما من نظم العدالة . وقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار اليمين الحاسمة صلحا ، وفرعا على ذلك عدم جواز شل الآثار التى تترتب على توجيهها وأدائها من طرق الادعاء مدنيا ، والمطالبة بالتعويض فى خلال دعوى جنائية بشأن كذب اليمين ، أو من طريق الطعن فى الحكم بالطرق المقررة لهذا الغرض . ولما كانت اليمين ليست من التعاقد أو الصلح فى شيء فيجب عدم إقرار النتائج التى تقدمت الإشارة إليها . ولذلك نص فى الشق الثانى من المادة ٥٥١ (وهو مطابق للمادة ٣١٦ من المشروع الفرنسى الإيطالى) على جواز ادعاء المضرور مدنيا فى حالةاليمين الكاذبة دون إخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن فى الحكم .

ويراعى أن الضرر الحادث من جراء رفض الدعوى ليس سببه توجيه اليمين ، كما ذهب إلى ذلك بعض البارزين من الفقهاء ، ما دام أن من وجه اليمين قد استعمل حقا أثبته له القانون .

٣ — بيد أنه لا يجوز لمن وجه اليمين طبقا للشق الأول أن يقيم نفسه مدعيا بالحق المدنى ، وأن يطالب بالتعويضات من حلف ، أو أن يستعمل طرق الطعن فى الحكم المدنى ، إذا ثبت كذب اليمين بمقتضى حكم جنائى ، إلا فى حالة ما إذا ثبت كذب اليمين ، بكشف أوراق أو ضبط مستندات كانت فى حيازة المتهم وحده ، أى فى حيازة من أدى اليمين .

أما فيما يتعلق بطرق الطعن فى الحكم فإثبات كذب اليمين التى ثبت بمقتضاها ادعاء من وجهها أو ردها ميسور له ، ما دامت المواعيد المقررة لم تنقض ، فله أن يطعن بالاستئناف أو بطريق الالتماس ، عند الاقتضاء . وقد نصت المادة ٣٧٢ رابعا/٤٢٤ رابعاً من تقنين المرافعات على هذه الحالة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٥١ من المشروع ، فأقرتها اللجنة مع تحوير لفظى بسيط وأصبح نصها كالآتى :

لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذى وجهت إليه أو ردت عليه . على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائى فإن للخصم الذى أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذى صدر ضده .

وأصبح رقمها ٤٢٦ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٢٦ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل .

وأصبح رقمها ٤١٣ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤١٤

كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه ، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها ، خسر دعواه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٥٢ : كل من وجهت إليه اليمين ، فنكل عنها دون أن يردها على خصمه ، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها ، خسر دعواه .

مذكرة المشروع التمهيدى:

١ — ليست هذه المادة إلا مزاجا من أحكام التقنين الفرنسى (المادة ١٣٦١) والتقنين الإيطالى (المادة ١٣٦٧) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٦٩) والمشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٣١٣) والتقنين المدنى المصرى (المادة ٢٨٩/٢٢٤) وأحكام تقنين المرافعات المصرى (المادة ١٦٨/١٩٠) التى تقضى بأن الواقعة التى يدعى بها من وجهها « تعتبر صحيحة » .

٢ — فإذا أعوزت المدعى كتابة أو بينة أو قرينة ، ولم يتيسر له الحصول على إقرار ، وأنكر خصمه دعواه أو دفعه ، أخفق فى مسعاه . ولكن سبيل اليمين تظل ممهدة له ، فنى مقدوره أن يوجه اليمين وفقا لأحكام القانون ، وبذلك يتسنى له أن يجبر خصمه المنكر على تأكيد إنكاره بأدائها . وليس لهذا الخصم معدى عن ذلك ، فهو ملزم بحكم القانون بأن ينزل على مشيئة المدعى فى طلب اليمين ، إلا أن له الخيار بين أدائها أو النكول عنها أو ردها . فإن اختار الرد كان له أن يجبر من وجه اليمين إليه على تأكيد دعواه موثقة بالحلف .

ويترتب على إعمال أحكام هذه المادة ما يأتى : (أ) إذا أديت اليمين خسر من وجهها دعواه (ب) وإذا نكل عنها دون رد قضى لمن وجهها على الناكل (ج) وإذا

ردت وأداها من ردت عليه قضى لمن وجهها على من ردها (د) وإذا ردت ونكل عنها من وجهها خسر الناكل دعواه .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٥٢ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هى ، وأصبح رقمها ٤٢٧ فى المشروع النهائى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٢٧

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٤١٤ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤١٥

١ — للقاضى أن يوجه اليمين من تلقاء نفسه إلى أى من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى أو فى قيمة ما يحكم به .

٢ — ويشترط فى توجيه هذه اليمين ألا يكون فى الدعوى دليل كامل ، وألا تكون الدعوى خالية من اى دليل .

التقنين المدنى السابق :

مادة ٢٢٣ / ٢٨٨ : إذا تبين أن الأوراق المقدمة للإثبات غير كافية له فللقاضى أن يكلف الدائن باليمين لتأييد دينه أو يكلف المدين بهـا لإثبات براءة ذمته من الدين.

المشروع التمهيدى

المـادة ٥٥٣ :

١ — للقاضى أن يوجه اليمين من تلقاء نفسه لأى من الخصمين ، ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى أو فى قيمة ما يحكم به .

٢ — ويشترط فى توجيه هذه اليمين ألا يكون فى الدعوى دليل كامل ، وألا تـكون الدعوى خالية من أى دليل .

مذكرة المشروع التمهيدى:

١ — نص التقنين الفرنسى (المادة ١٣٦٦) على اليمين المتممـة وتبعه فى ذلك التقنين الإيطالى (المادة ١٣٧٤) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٧٧) والتقنين المصرى (المادة ٢٢٣ / ٢٨٨) والتقنين البرتغالى (المادة ٢٥٢٣) . ثم أبقى واضعو المشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٣١٩) على هذه اليمين رغم ماوجه إليهـا من نقد .

وقد أشار بعض الفقهاء بوجوب حذف اليمين المتممة لأن المروءة متى توافرت، فلا حاجة لليمين لصد الخصم عن المطالبة بغير المستحق ، وهى إذا انتفت لم يستشعر الخصم حرجا من الحنث بها . ثم إن القاضى لايحتاج إلى اليمين لتمـكين الاطمئنان من نفسه ، لأن من يخفق فى إثبات دعواه يبوء بالخسارة ولا يستشعر القاضى حرجا فى القضاء لخصمه عليه ، لأنه ينزل فى ذلك على حكم القانون .

بيد أن هذا النظر يغفل خصائص اليمين بوصفها طريقاً للإثبات ، وطبيعة هذه اليمين والغاية منها . لأن اليمين طريق اضطرارية ، فمن المعقول أن يمكن القاضى من الالتجاء إليهـا فى ظل الضمانات التى يقررها القانون ، أى حيث لا يكون الطلب أو الدفع مجرداً من كل دليل ، وحيث يكون هذا الدليل غير كاف فى ذاته ويراعى

أن اليمين نظام تقتضيه العدالة فهي ، والحال هذه ، عامل يعين على سير العدالة . فضلا عن أن القانون يترك للقاضي حرية التقدير بشأن ضرورة توجيهها وتعيين من توجه إليه من الخصوم . وغنى عن البيان أن هذا التقـــدير ينبغي أن يناط ، بوجه خاص ، بما يتوافر في الخصم من بواعث الثقة ، ولهذا لم ير وجه للتنويه بعدم جواز توجيه اليمين المتممة إذا كان من توجه إليه غير أهل لأى ثقة ، كما يفهم ذلك من عبارة المادة ٢٥٣٣ فقرة ٣ من التقنين البرتغالي . ويلاحظ أن اليمين شرعت لعلاج مساوىء نظام تقييد الدليل ، ونظام حيدة القاضي إزاء دعاوى الخصوم ، فيجب والحال هذه أن تؤدى وظيفتها كاملة . هذا ، ويلاحظ من الناحية العملية ، أن القاضي لا يلجأ إلى اليمين المتممة إلا في كثير من الحيطة والاعتدال ، بعد تقدير جدوى هذه اليمين تقديراً يعتد فيه بشخصية الخصم . إزاء كل أولئك رؤى الإبقاء على اليمين المتممة في نصوص المشروع .

٢ — وقد استق نص الفقرة الثانيـــة من المادة ١٣٦٧ من التقنين الفرنسي ، والمادة ١٣٧٥ من التقنين الإيطالي ، والمادة ١٩٧٨ من التقنين الهولندي ، والمادة ٢٥٣٣ من التقنين البرتغالي ، والمادة ٣٢٠ من المشروع الفرنسي الإيطالي . ولم يجعـــل التقنين المصري (المادة ٢٢٣ / ٢٨٨) قبول هذه اليمين جائزاً إلا « إذا تبين أن الأوراق المقدمة للإثبات غير كافية » . وقد عرضت هذه الفقرة لشروط جواز قبول اليمين المتممة وحجيتها ، فهي تختلف عن اليمين الحاسمة في أنها لا تكون جائزة القبول ، إلا حيث لا يكون الدليل كاملا ، وحيث لا تكون الدعوى خالية من كل دليل . فإعمال هذه اليمين يفترض أن الادعاء قريب الاحتمال ، فينبغي أن يكون ثمة مبدأ ثبوت ، لا يكفي بمجرده لتكوين دليل كامل ، وإن انطوى فيه معنى تعزيز هذا الاحتمال . فإذا توافر في الدعوى دليل كامل انتفت جدوى اليمين المتممة وامتنع قبولها ، لأن القاضي يلزم بالتقيد بهذا الدليل والقضاء للمدعي على أساسه . وينبغي كذلك ألا تكون الدعوى خالية من كل دليل ، لأنها تكون في هذه الحالة غير « قريبة الاحتمال » ، لأن توافر مبـــدأ الثبوت القانوني هو الذي أسبغ عليها هذا

الوصف . ويعتبر مبدأ ثبوت قانونى فى رأى الفقه والقضاء : (ا) الإقرار الجزئى (ب) والبينة والقرائن إذا كانت القيمة أقل من عشرة جنيهات ، لأن هذه أو تلك قد تعتبر غير كافية فى ذاتها (ج) ومبدأ الثبوت بالكتابة إذا زادت القيمة عن عشرة جنيهات أو كان الإثبات بالبينة عسيراً أو مستحيلا (د) ودفاتر التجار بشأن مايوردون متى كانت منتظمة .

٣ — وتعتبر اليمين المتممة دليلا تكميلياً إضافياً كما هو ظاهر من اسمها . ويجوز أن يرتب عليها الفصل فى النزاع ولكن قد لا يكون توجيهها ضروريا لهذا الفصل ولا تعتبر هذه اليمين إجراء من إجراءات التحقيق التى تيسر للقاضى تحصيل دليل خاص تقتضيه العدالة ويكون له ما لغيره من قوة الإلزام ، لأنها تفترض توافر عناصر إثبات لها مكانتها وإن كانت أدنى من مرتبة الدليل .

وهى تختلف كذلك عن اليمين الحاسمة ، لأنها لا تنقل مصير النزاع إلى نطاق الذمة على وجه التخصيص والإفراد ، بل يظل النزاع محصوراً فى حدود أحكام القانون ، وإن جاوز هذه الحدود إلى ذلك النطاق استكمالا للدليل . ولهذه العلة لاتعتبر اليمين المتممة حجة قاطعة ملزمة ، بل يكون للقاضى مطلق الخيار فى الاعتداد بها ، أو التجاوز عنها ، فله أن يقضى على أساس اليمين التى أديت ، أو على أساس عناصر إثبات أخرى ، اجتمعت له قبل أداء هذه اليمين أو بعد أدائها . ويتضح من ذلك أن عبارة « ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى» (المادة ٥٥٣ فقرة ٢ من المشروع) ليس لها بصدد اليمين المتممة ذات الدلالة التى تستخلص منها بالنسبة لليمين الحاسمة .

ومع ذلك فاليمين المتممة طريق من طرق الإثبات ، فيجوز نقض دلالتها بإثبات العكس ، ويجوز للمضرور فى هذه الحالة أن يدعى مدنيا للمطالبة بالتعويضات أمام المحاكم الجنائية ، ويجوز له أيضاً أن يطعن فى الحكم بالطرق المقررة .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٥٣ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هى ، وأصبح رقمها ٤٢٨ فى المشروع

النهائى . وقدمت بعد إبدال كلمة « لأى » بعبارة « إلى أى » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٢٨

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٤١٥

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤١٦

لايجوز للخصم الذى وجه إليه القاضى اليمين المتممة ان يردها على الخصم الآخر .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٥٤ : لايجوز للخصم الذى وجه له القاضى اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر .

تذكرة المشروع التمهيدى :

اقتفى المشروع أثر التقنين الفرنسى (المادة ١٣٦٨) والتقنين الإيطالى (المادة

١٣٧٦) والتقنين الهولندى (المادة ١٩٨٠) والتقنين البرتغالى (المادة ٢٥٣٤) والمشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٣٢١) فى استظهار هذا الفرق الجوهرى بين اليمين المتممة واليمين الحاسمة . ويراعى أن التفريق بين اليمينين ، من هذا الوجه ، حتم تقتضيه طبيعة اليمين المتممة ، لأن إعمالها من شأن القاضى ، فهو الذى يرجع إليه أمر توجيهها ، وهو الذى يعين من توجه إليه من الخصمين .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٥٤ من المشروع ، فأقرتها اللجنة كما هى ، وأصبح رقمها ٤٢٩ فى المشروع النهائى . وقدمت بعد استبدال كلمة « إليه » بكلمة « له » .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٢٩ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل وأصبح رقمها ٤١٦ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

مادة ٤١٧

١ — لا يجوز للقاضى أن يوجه إلى المدعى اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى .

٢ — ويحدد القاضى حتى فى هذه الحالة حدا أقصى للقيمة التى يصدق فيها المدعى بيمينه .

التقنين المدنى السابق :

لا مقابل لها .

المشروع التمهيدى

المادة ٥٥٥ :

١ — لا يجوز للقاضى ان يوجه للمدعى اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به ، إلا إذا تعذر تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى .

٢ — ويحدد القاضى ، حتى فى هـــذه الحالة ، حدا أقصى للقيمة التى يحلف عليهـا المدعى .

مذكرة المشروع التمهيدى :

تضمن التقنين الفرنسى (المادة ١٣٦٩) والتقنين الإيطالى (المـادة ١٣٧٧) والتقنين الهولندى (المادة١٩٧٩)والتقنين البرتغالى (المادة ٢٥٣٣) والمشروع الفرنسى الإيطالى (المادة ٣٢٢) نصا بشان يمين التقويم رغم أنها لا تعرض إلا فى النادر من الأحوال عملا . وقد أغفل التقنين المصرى هذه اليمين وتجرى المحاكم عادة على التزام مبادىء العدالة فى هذا الشان .

وتنصب يمين التقويم على تحديد قيمة الشىء المدعى به ، فهى تفترض أن الوفاء بالشىء عينا قد استحال وإلا كان التقويم عديم الجـــدوى ، ولذلك لا توجه هذه اليمين إلا للمدعى .

وقد تـكفل النص بتعيين الشروط الواجب توافرها لقبول يمين التقويم ، فاشترط أولا أن يكون تحديد القيمة بطريقة أخرى متعذرا ، واشترط كذلك أن يعين القاضى حدا أقصى للقيمة التى يحلف عليها المدعى .

وعلة هذا التقييد أن القاضى يركن إلى ذمة المدعى لتقدير قيمة مصالحه الذاتية .
أما فيما يتعلق بالحجية ، فيمين التقويم واليمين المتممة بمنزلة سواء ، فيمين التقويم لا تقيد القاضى ، فله أن يقضى بمبلغ أقل من المبلغ المحلوف عليه ، إذا آنس مبالغة فى تقدير هذا المبلغ .

المشروع فى لجنة المراجعة

تليت المادة ٥٥٥ من المشروع ، فأقرتها اللجنة مع تعديل لفظى بسيط ، وأصبح نصها ما يأتى :

١ — لا يجوز للقاضى أن يوجه للمدعى اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى .

٢ — ويحدد القاضى حتى فى هذه الحالة حداً أقصى للقيمة التى يصدق فيها المدعى بيمينه .

وأصبح رقمها ٤٣٠ فى المشروع النهائى .

وقدمت بعد إبدال كلمة « للمدعى » بكلمتى « إلى المدعى » فى الفقرة الأولى .

المشروع فى مجلس النواب

وافق المجلس على المادة دون تعديل تحت رقم ٤٣٠ .

المشروع فى مجلس الشيوخ

مناقشات لجنة القانون المدنى :

وافقت اللجنة على المادة دون تعديل — وأصبح رقمها ٤١٧ .

مناقشات المجلس :

وافق المجلس على المادة دون تعديل .

فهرس الجزء الثالث

من مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى

الفصل الثالث — تعدد طرفى الالتزام

الباب الرابع

انتقال الالتزام

الفصل الأول — حوالة الحق

الموضوع	المواد	الصفحة

§ ٢ — استحالة التنفيذ


§ ٣ — التقادم المسقط


الباب السادس

إثبات الالتزام

الفصل الأول — الإثبات بالكتابة

الفصل الثانى — الإثبات بالبينة






Bibliotheca Alexandrina
0566908